Historisch-dogmatische Darstellung

des

recursus ab abusu

nach bayerischem Recht

Inauguralabhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen juristischen Fakultät der kgl. Universität zu München

ACAD. LAUDABAT. BIBL.

vorgelegt von

Eduard Eichmann

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1902

Nachstehende Dissertation ist ein Teil einer grösseren Abhandlung des Verfassers, welche unter dem Titel: „Der recursus ab abusu nach deutschem Recht mit besonderer Berücksichtigung des bayerischen, preussischen und reichsländischen Kirchenrechts“ in den von Herrn Geheimrat Professor Dr. Gierke herausgegebenen „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“ (Verlag von M. u. H. Marcus in Breslau) demnächst erscheinen wird.

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548325_0064

Inhaltsübersicht.

1. Abschnitt.

Seite

Die geschichtliche Entwicklung des recursus ab abusu 2—80

I. Der recursus ab abusu vor dem Konkordat von 1583 . 2—12

II. Von 1583 bis zur ersten gesetzlichen Regelung im Jahre 1779 . . . . . 12—26

III. Die gesetzliche Regelung des recursus ab abusu von 1779, 1809 und 1818 . . . . . 26—80

2. Abschnitt.

Das System des geltenden bayerischen Rechts 80—93

1. Begriff und Zweck 82

2. Subjektive Berechtigung zur Ergreifung des Rechtsmittels 83—84

3. Objektive Voraussetzungen . . . . . 84—85

4. Fälle des abusus . . . . . 85—88

5. Verfahren . . . . . 88—89

6. Wirkung und Zwangsmittel . . . . . 90—93

A. Quellen.

Cod. bav. 389, 2173, 2176, 2178 der Münchener Staatsbibliothek.

Cod. germ. 2181 Lori's ungedruckte Sammlung zum bayerischen Staatskirchenrecht, Münchener Staatsbibliothek.

Kreittmayers Generaliensammlung von 1771.

G. M. Mayr, Generaliensammlung von 1784, 1788, 1797, 1802.

G. Döllinger, Sammlung der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung bestehenden Verordnungen. Bd. VIII. München 1838. Bd. XXIII. von F. Freiherrn von Strauss. 1853.

Kreittmayers bayerische Gesetzbücher (cod. jur. bav. civ., jud., crim.) und dessen Anmerkungen zu den Gesetzbüchern.

Bayerische Verfassungsurkunde, herausgegeben von Karl Freiherrn von Stengel. Würzburg 1893.

K. Weber, Neue Gesetz- und Verordnungensammlung für das Königreich Bayern. Nördlingen 1880 ff.

B. Literatur.

Johann Ulrich Freih. von Cramer, Verteidigtes ius regium in ecclesiasticis der Herzoge in Bayern, in Wetzlarische Nebenstunden, Teil 47., Abhdlg. 3.

Max Freiherr von Freyberg, Pragmatische Geschichte der bayerischen Gesetzgebung und Verwaltung. Leipzig 1838. III. Bd.

G. Henner, Die katholische Kirchenfrage in Bayern. Würzburg 1854.

H. von Sicherer, Kirche und Staat in Bayern von 1799—1821. München 1874.

W. Kahl, Die Temporaliensperre, bes. nach bayerischem Kirchenrecht. Erlangen 1876.

E. Mayer, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. München 1884.

A. Reinhard, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. München 1884.

E. Rosenthal, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns. I. Würzburg 1889.

M. von Seydel, Bayerisches Staatsrecht. Freiburg i. Br., 1895/96.
Georg Schmidt, Die kirchenrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts und der bayerischen obersten Gerichtshöfe. München 1897. III. Bd.
J. Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgesellschaften in Bayern. 4. Aufl. Regensburg 1900.
K. Freiherr von Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Freiburg 1889/90. II. S. 480.
H. Teicher, Der recursus ab abusu nach dem Rechte des Königreichs Bayern. Erlang. Diss. 1896.
Archiv für kathol. Kirchenrecht, Bd. VIII., XXVI, XXVII, XXXI. XXXIX., LXII.
Archiv für Kirchengeschichte und Kirchenrecht von Ginzel. Regensburg 1851.
S. Riezler, Geschichte Baierns IV. Bd., Gotha 1899.

1. Abschnitt.

Die geschichtliche Entwicklung des recursus ab abusu.

I. Der recursus ab abusu vor dem Konkordat von 1583.

Wie anderwärts, so war auch die Rechtsentwicklung in Bayern seit dem 14. Jahrhundert von dem Streben beherrscht, die geistliche Gerichtsbarkeit und die klerikalen Privilegien einzuschränken, die Zuständigkeit der weltlichen Gerichtsbarkeit auf geistliche Personen und Güter auszudehnen und insbesondere Immobiliar-, Zehnt- und Patronatsstreitigkeiten, sowie auch solche Rechtsgeschäfte, welche durch Eid oder Gelübde bekräftigt waren, der Kognition der weltlichen Gerichte zu unterwerfen[1]). Da die Bischöfe ihre durch Gewohnheit und positives kanonisches Recht gewonnenen Befugnisse nicht freiwillig preisgeben mochten, waren fortwährende Reibungen und Konflikte zwischen der geistlichen und weltlichen Gewalt an der Tagesordnnng.

Im 16. Jahrhundert erlangten die bayerischen Herzoge einen Rechtstitel zur Einmischung in die kirchlichen Verhältnisse ihres Landes. Um die Einheit des Glaubens in ihrem Lande zu erhalten, waren sie entschlossen, dem Eindringen der lutherischen Lehren energisch entgegenzutreten. Zu diesem

[1]) Belege bei Rosenthal, S. 33 ff.

Zwecke musste aber vor allem jenen Missbräuchen und Aergernissen innerhalb der Kirche begegnet werden, welche der romfeindlichen Bewegung immerfort neue Nahrung gaben und den Abfall der Katholiken zur neuen Lehre begünstigten: die Verderbnis des höheren und niederen Klerus, von welcher die Quellen ein so unerfreuliches Bild geben, machte ein Einschreiten der Herzoge im Interesse der Kirche sowohl wie des Territoriums notwendig[2]).

Durch Vermittlung des Dr. Eck erlangten die Herzoge am 31. August 1523 eine päpstliche Bulle, durch welche eine Kommission von Aebten eingesetzt wurde, deren Aufgabe es sein sollte, die Klöster in Bayern zu visitieren und zu verbessern mit Unterstützung der weltlichen Gewalt.[3]) Eine zweite Bulle, datiert vom 12. Juni 1523, entzog den Bischöfen die Strafgerichtsbarkeit über den Klerus für den Fall, dass sie nicht selbst innerhalb einer gewissen Frist gegen die schuldigen Geistlichen einschreiten würden, und übertrug die Strafgewalt über den Klerus einer nach dem Vorschlag der Herzoge gebildeten geistlichen Kommission; diese sollte über ketzerische und unsittliche Geistliche die Degradation verhängen und dieselben dann der weltlichen Gewalt zur weiteren Bestrafung ausliefern. Implicite war hiedurch dem Staate auch das Recht der Kontrolle über die Ausübung der geistlichen Strafgewalt eingeräumt. Papst Klemens VII. hat 1526 das obige Privileg noch weiter ausgedehnt, indem er der Kommission gestattete, gegen strafbare Geistliche ohne weiteres, d. h. ohne Rücksichtnahme auf die Bischöfe, einzuschreiten[4]).

Die Bischöfe empfanden naturgemäss derartige landesherrliche Befugnisse als Eingriffe in ihre Jurisdiktion. Schon 1532 verbanden sich die Bischöfe von Freising, Passau und Regensburg zu gemeinschaftlichen Vorstellungen an die Herzoge, jedoch ohne Erfolg[5]).

---

[2]) Riezler IV., S. 77 ff., 400 ff., 500 ff.; von Sicherer, S. 1—3; Kahl, S. 47; Friedberg, Grenzen S. 185.

[3]) Riezler IV., S. 78 u. 95; Rosenthal, S. 506 ff.

[4]) Rosenthal, S. 41 u. 509 ff.

[5]) Riezler IV., S. 406.

Albrecht V. errichtete 1557 ein besonderes Kollegium zur Erledigung der kirchlichen Angelegenheiten, den sog. Religionsrat[6]), welcher aber nur zwei Jahre, bis 1559 bestanden hat. 1570 wurde das geistliche Ratskollegium ins Leben gerufen, welchem die Wahrnehmung der landesherrlichen iura circa sacra als Aufgabe zufallen sollte. Dieses Kollegium, aus geistlichen und weltlichen Mitgliedern zusammengesetzt, sollte beraten über Massregeln zur Erhaltung der alten Religion und zur Abstellung aller Missbräuche und Aergernisse; es hatte bei Besetzung der Kirchenämter mitzuwirken, das Präsentationsrecht für Pfründen landesherrlichen Patronats auszuüben und die Aspiranten einer Prüfung hinsichtlich ihrer Qualifikation zur Seelsorge zu unterwerfen. Ferner hatte der geistliche Rat zu wachen über die Ausführung der landesherrlichen Verordnungen in Kirchensachen; er übte die Disciplinargewalt über den Klerus aus; er kontrollierte die kirchliche Vermögensverwaltung; überhaupt sollten die Räte „alle Religionssachen unseres Landes anstellen;“ sie sollten das Recht haben, mit allen Landesbehörden in Korrespondenz zu treten und denselben Anweisungen zu erteilen.

Die Bischöfe erhoben wiederholt auf Synoden Beschwerden gegen die Einmischung des geistlichen Rates und der staatlichen Behörden in kirchliche Angelegenheiten und wandten sich schiesslich an den Papst.

Der Nuntius Felician Ninguarda überreichte i. J. 1578 der bayerischen Regierung 28 Beschwerden der Bischöfe[7]). Die 15. dieser Beschwerden betrifft die Hemmung und Behinderung der bischöflichen Gerichtsbarkeit durch weltliche Richter und Beamte: „item quod praelati minores et alii sacerdotes fere omnes, cum ab ordinario citantur, confugiant ad dominos saeculares, a quibus ipsorum defensio suscipiatur et ordinarii auctoritas minuatur officiumque impediatur; cum vero ab ordinariis citantur etiam sub poena

---

[6]) Für das Folgende vergl. Rosenthal, S. 506 ff., 512 ff.

[7]) Cod. bav. 2173 fol 1; datiert sind die Beschwerden vom 16. Oktober 1576. vgl. Mayer, Kirchenhoheitsrechte, S. 43 A. 3.

excommunicationis, quod aliqui parere renuant et ab officialibus Ducis defendantur". Daraus geht aufs deutlichste hervor, dass Kleriker von den weltlichen Beamten gegen die Bischöfe geschützt wurden. Ueberhaupt, so heisst es in der 20. Beschwerde, sind die staatlichen Behörden von dem Streben beherrscht, die Kognition über weltliche Rechtssachen den Bischöfen zu entziehen und dem Landesherrn zuzuweisen.

Die Antwort der Regierung[8]) wies die Beschwerden der Bischöfe in schroffer Form zurück; sie stellt sogar bezüglich der Kleriker den Grundsatz auf: „qui saecularibus commodis in communi societate gaudere volunt, ii communibus et aequis vicissim stent legibus!" Den bischöflichen Klagen stellte die Regierung ihre Klagen gegenüber, namentlich über die Sittenlosigkeit des Klerus, und suchte eben damit das strafrechtliche Einschreiten der staatlichen Behörden gegen die Kleriker zu rechtfertigen, zumal auch die Bischöfe ihre diesbezügliche Pflicht nicht erfüllten. Auf die 15. Beschwerde eingehend wird in der Antwort gesagt, es sei in Bayern niemals jemandem erlaubt, sich den Bischöfen zu widersetzen oder schlechte Priester gegen ihren Bischof zu schützen, ausser in 2 Fällen: wegen ungerechter Besteuerung und gegen Beschwerung mit Exkommunikation wegen Geldschuld.

Am 15. Dezember 1579 überreichte der Nuntius abermals bischöfliche Beschwerden an den Herzog Wilhelm V. Die 26te derselben lautet:[9]) „magistratus saecularis cogit ministros ecclesiasticos, ut quibusdam praebeant absolutiones." Die gravamina der Bischöfe von Salzburg, Regensburg und Passau wenden sich aufs neue gegen die Eingriffe der weltlichen Richter in die geistliche Jurisdiktion[10]). Die Passauer Beschwerdeschrift sagt, es sei „mit vielen wahrhaftigen und wohlgegründeten Exempeln darzuthun, dass der dem Ordinario unter-

---

[8]) Cod. bav. 2173 fol. 10 ff.

[9]) Cod. bav. 2173 fol. 30 ff.

[10]) Cod. bav. 1176 fol. 17 ff. Der Bischof von Augsburg meldete dem Nuntius, er habe gegen den Herzog nichts zu klagen. fol. 47 ibd.

gebene verpflichtete Klerus und Priesterschaft von dem schuldigen Gehorsam hochgedachten Ordinarii und der nachgesetzten Obrigkeit durch die Weltlichen als Pfleger und Richter bisweilen abgehalten, die citationes und Färforderungen, so von den geistlichen Richtern ausgehen, verachtet und nicht wollen gestattet werden, auch sogar in Sachen, darin kein Zweifel, dass sie für den geistlichen Gerichtszwang gehören . . . in summa, es werden die Priester unter der Pfleger und Amtleuth Unterthanen gezogen und denselben fast gleich geachtet". Als besonders ungewöhnlich führt die Passauer Beschwerde einen Fall an, in welchem der Gerichtsschreiber zu Mauerkirchen den Pfarrherrn „mit sehr trutzigen Worten angefahren, warum er ohne Vorwissen des Landgerichts die Exkommunikation, von H. Dechant zu Passau ausgangen, verlesen und publicieren dörfft, ob der Bischof oder der Herzog von Bayern sein Herr seie."[11])

Der Herzog forderte nunmehr die Regierungen zu Burghausen, Landshut und Straubing auf, sich zu rechtfertigen. Von den eingelaufenen Berichten ist derjenige der Regierung von Burghausen der ausführlichste und interessanteste; er zeigt insbesondere den Einfluss des französischen Rechts auf die Entwicklung der staatskirchlichen Verhältnisse Bayerns[12]).

Die Entgegnung der Regierung von Burghausen beruft sich für die von den Bischöfen gerügte Beschränkung des privilegium fori wiederholt und ausdrücklich auf das französische Recht und nimmt Bezug auf die Schriften von

---

[11]) Cod. bav. 2176, fol. 68.

[12]) Cod. bav. 2176 fol. 69 ff. Vgl. auch die vom geistlichen Rat i. J. 1607 dem Herzog überreichte Denkschrift auf die Beschwerden der Bischöfe (Cod. bav. 2178 fol. 1 ff.): „Wir sain der demütigsten Mainung, dass E. F. Drchl. dieser Realsprüch halb (d. h. Processe um Grund und Boden) den Ordinariis nit sollten weichen noch ihnen solches gestatten, zumahlen solches in Hispania, Frankreich wie auch in Camera Spirensi also prakticiert wird, dass die Geistlichen in Realsprüchen vor der weltlichen Obrigkeiten Red und Antwort zu geben schuldig sind". (fol. 10)

Aufrère und Rebuffe,[13]) und auf den Spanier Covarruvias.[14]) Eine solche Beschränkung sei „nit allein menti jurium nit zuwider, sondern auch pro maxima utilitate et quiete reipublicae ganz billig und der Klerisey selbst nit wenig nutzlich".[15]) Die staatlicherseits geübte Strafgerichtsbarkeit über Kleriker sei durch die „treuherzig schuldige Fürsorg der Landsfürsten als Stifter und Patrone verursacht"; denn „die Ordinarii sind blinde zu solcher Gottlosigkeit" und „die Impietät der Ketzer- und Schwärmereien ist fürnehmlich durch die Klerisei gewachsen". Und „hätten seine fürstlichen Gnaden zu des cleri aller Standts übelhausen, unzüchtiges und hochärgerliches Leben geschwiegen, was würde es im Land damit auf diese Stund für ein Uebel und Ansehen haben?" Den Geistlichen wird sodann weiterhin vorgeworfen, ihr Streben gehe dahin, „neben dem geistlichen Gehorsam auch des Landesfürsten jus an sich zu ziehen, so dass schliesslich der Landesfürst ausser dem Namen sonst andere Gerechtigkeiten noch Gehorsam propter allegatam exemptionem nit mehr haben würde".[16])

Aus den bisherigen Untersuchungen hat sich bereits zur Evidenz ergeben, dass in Bayern schon in der 2. Hälfte des 16. Jhdts. ein recursus ab abusu, zweifellos in An-

---

[13]) cf. Kapitel 2 unserer Abhandlung über den rec. ab abusu nach deutschem Recht.

[14]) ebenda, Kapitel 5., S. 121 ff.

[15]) Dies insbesondere wegen der allzugrossen Ausdehnung de geistlichen Gerichtssprengel: „also kann der Clerus zu mehreren Teil im Land ihre Ordinarios nit so gelegentlich ervahnen, dass sie denen nit auf etlich viel Meil wegs nachreisen, divinum ministerium oder ihre Hauswürtschaft mit grösster Ungelegenheit, hinwiederum von so geringen Sachen wegen versäumen, so sie herentgegen zu den Pfleg- oder Landgerichten in wenig Stunden und gemeiniglich noch desselben Tags zu ihrer Pfarrkirchen und Wohnung füglich wohl kommen könnten."

[16]) Betr. Ehesachen, sagt die Denkschrift „haben wir uns nit das Geringst zu handeln unterfangen, sondern solche Fäll sind immediate jederzeit ad forum ecclesiasticum stracks abgewiesen worden;" wenn aber doch einmal etwas in solchen Sachen geschehen sei, so sei es in favorem matrimonii geschehen, indem man manchen mit Ernst zugesprochen habe, „als ein ehrliebender Zuhälter sich hierunter vor Nachred, zeitlich und ewigem Spott und den Unkosten zu verhüten". fol. 10[2].

lehnung und mit Berufung auf das französische Recht, gehandhabt worden ist. Einen weiteren, unumstösslichen Beweis für diese Thatsache bietet die Denkschrift der Regierung vom Jahre 1580[17]); sie beschäftigt sich principiell mit der Frage: „an possit princeps Bavariae se tueri contra ecclesiasticos ratione actuum jurisdictionalium quos a tanto tempore, cujus memoria non exstat, in eos ad eorum bona temporalia exercuit?“[18])

Die Denkschrift stellt den Satz an die Spitze, dass die Exemption des Klerus nicht juris divini sei, sondern auf positivem Recht, auf Privilegien der weltlichen Fürsten beruhe. Wenn demnach die Herzöge von Bayern eine Gerichtsbarkeit über Kleriker und deren Güter ausüben, so begehen sie keine Anmassung in spiritualibus,[19]) sondern sie üben eine ihnen kraft Rechtens in temporalibus zustehende Befugnis aus; zudem sei diese exemptio clericorum durch Gewohnheitsrecht abrogiert. Die Exemption des Klerus könne begrenzt und eingeschränkt werden, und das um so mehr, als dadurch das jus antiquum wieder hergestellt werde, wonach die Kleriker in Civil- und Strafsachen der weltlichen Gewalt unterworfen waren. Die Denkschrift beruft sich hiefür auf das römische Recht und auf die Rechte der französischen Könige; der Herzog von Bayern habe die nämlichen Rechte über die Kleriker, welche der König von Frankreich seit unvordenklicher Zeit ausübe.[20]) Insbesondere liege es im öffentlichen Interesse, ein Rechtsmittel gegen die Entscheidungen kirchlicher Richter zu besitzen. Wäre ein solches nicht vorhanden, so würden Unschuldige aufs härteste bedrückt werden von den kirchlichen

---

[17]) Cod. bav. 2173 fol. 170 ff; teilweise veröffentlicht von Friedberg, Grenzen S. 828.

[18]) Zugleich eine Bestätigung dafür, dass in Bayern schon im 16. Jhdt. die Temporaliensperre gegen Geistliche gehandhabt worden ist.

[19]) Zu den causae spirituales gehören nach der Denkschrift nur die ordines, gradus und sacramenta.

[20]) Wiederholt wird citiert: Aufrère, Tractatus de potestate saecularium super ecclesiis ac personis ac rebus ecclesiasticis (1486). Vergl. Kapitel 2.

Richtern, welche ihre Gewalt um so ungestrafter missbrauchen könnten, als sie weit von der römischen Kurie entfernt seien. Und dass thatsächlich die geistliche Amtsgewalt missbraucht werde, zeige der gegenwärtige Zustand des Staates und die gravamina der deutschen Nation auf dem Reichstag zu Nürnberg 1522. Covarruvias sage mit vollem Rechte, dass, wenn den Fürsten diese Gewalt, gegen den Missbrauch der geistlichen Jurisdiktion einzuschreiten, genommen würde, man den Staat in das grösste Unglück stürzen würde.[21]) Dieses Recht des Fürsten gründe sich auf unvordenklichen Besitz und stillschweigende Zustimmung des Papstes.[22])

Ueber die Geltung des kanonischen Rechts sagt die Denkschrift, dasselbe könne allerdings nicht durch das weltliche Recht, wohl aber durch Gewohnheit abrogiert werden. Im Reich gelte der Grundsatz, dass die canones, welche nicht spiritualia betreffen, nicht dieselbe Gesetzeskraft haben, welche siein den geistlichen Territorien besitzen mögen. Der Laie, welcher dem Papste nicht temporaliter unterworfen ist, sei nicht verpflichtet, ihm zu gehorchen wenn derselbe etwas befehle, was nicht auf spiritualia Bezug habe.[23])

Auch der Bericht der vom Herzog Wilhelm dem Frommen im Jahre 1582 behufs Feststellung der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte eingesetzten Kommission enthält den grundlegenden Satz: „quod regibus Hispaniae, Galliae etc. in suis regnis, quod imperatori per imperium licet, hoc habent Bavari duces in sua provincia non solum ex antiquissima consuetudine sed etiam ex imperatorum infeudatione

---

[21]) Didacus Covarruvias, Practicarum quaestionum liber unus. Vergl. Kapitel 5, S. 123 A. 19 ff. unserer Abhandlung.

[22]) Von einer solchen stillschweigenden Zustimmung des Papstes kann angesichts der Bulle in coena Domini, welche den rec. ab ab. mit Exkommunikation l. s. bedroht, keine Rede sein; ein spezielles Verbot des rec. ab ab. für Bayern ist allerdings seitens der Kurie niemals erfolgt.

[23]) Gegen diese Denkschrift erschien eine Gegenschrift, verfasst von Geistlichen (Cod. bav. 2173 fol, 183 ff; teilweise veröffentlicht von Friedberg, Grenzen S. 829).

et privilegiis".[24]) Dieser Bericht giebt einen höchst lehrreichen Aufschluss über den Umfang der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte am Ende des 16. Jhdts. Insbesondere wird die volle bürgerliche Gerichtsbarkeit über den Klerus für den Landesherrn in Anspruch genommen: die Kleriker müssen wie andere Staatsbürger zu den öffentlichen Lasten beitragen. Die Staatsgewalt beaufsichtigt die Verwaltung des Kirchenvermögens und die seelsorgerliche Thätigkeit der Priester, welche selbst noch nach der kanonischen Investitur sich einer landesherrlichen Prüfung unterziehen müssen. Der Staat übt eine Strafgerichtsbarkeit über den Klerus aus (Temporaliensperre, Gefängnis, Absetzung in Einvernehmen mit dem Ordinarius, und selbst Ausweisung) und begründet diesselbe mit der Nachlässigkeit der Bischöfe in Bestrafung der Kleriker. Zur Visitation von Kirchen und Klöstern und zu Abtswahlen darf der Herzog Commissare entsenden. Zur Ausübung all dieser landesherrlichen Rechte in Kirchensachen ist eine (mit Erlaubnis des Nuntius) vom Herzog errichtete Behörde, der geistliche Rat berechtigt und verpflichtet. Schliesslich werden die landesherrlichen Rechte in kirchlichen Dingen begründet aus dem Recht des Landesherrn als advocatus et patronus ecclesiae, auf Gewohnheitsrecht und auf die Belehnung mit denselben durch das Reich; als Vasall des Reiches habe der Herzog geschworen, diese Rechte ungeschmälert zu erhalten.[25]) — Ueber den recursus ad principem sagt der erwähnte Bericht nichts, vielleicht in Rücksicht auf die Verbote desselben durch Tridentinum sess. 25 cap. 3 de ref., und durch die Bulle „Coena Domini" (Gregor XIII. 1577, § 13); doch darf hiebei nicht unerwähnt bleiben, dass die Bestimmungen des Tridentinischen Concils und der Bulle

---

[24]) Cod. bav. 2176, fol. 7; bei Friedberg, Grenzen S. 827 ff. Vgl. v. Sicherer, S. 4—5, und Friedberg a. a. O., S. 189 ff; ebenda die Instruktion für den geistlichen Rat aus dem Jahre 1573.

[25]) Auch wollte die Staatsgewalt die Verhängung von Geldstrafen statt geistlicher Bussen nicht dulden; dies wohl der Sinn des cap. 7 art. 2 der systematisierten gravamina: „publicae poenitentiae, quae canonice a foro ecclesiastico imponi solent, saepe a magistratu saeculari reiciuntur et impediuntur." Friedberg, Grenzen S. 204; vergl. cap. 67 der Nürnberger gravamina.

Coena Domini in Bayern ebensowenig als in Frankreich allgemeine und unbedingte Anerkennung gefunden haben. So schrieb einer der Herzoglichen Räte 1581 an Wilhelm V. bezüglich der erwähnten päpstlichen Bulle, es scheine ihm unnötig zu sein, die Bayernlande mit so vielen ungewohnten Fallstricken zu beladen und zu verwirren.[26]) Im Jahre 1586 wurde der Administrator des Bistums Regensburg aufgefordert, die Publikation der Bulle Coena Domini einzustellen.

Ein Einschreiten der Regierung gegen Missbrauch der geistlichen Gewalt lässt sich für die Zeit vor dem Konkordat aus folgenden Regierungserlassen ersehen:

1. Geistlicher Ratsschluss von 1557: die von den Bischöfen auf die Pfarreien gelegten Pensionen nicht zu verrichten; 1558 Verbot von Pfarrpensionen durch Albrecht V.[27]) 1567 an den Bischof von Augsburg wegen angemasster Geldbeschwerung einer Pfarrei;[28]) 1576 Verbot an vier Regierungen, die Pfarrer zum bischöflichen Seminar beitragen zu lassen.[29]) 1577 wird dem Abt von Schönfeld die Zahlung eines subsidium charitativum verboten.[30]) 1577 Erlass an den Bischof von Regensburg wegen angemasster Einforderung eines subsidium charitativum;[31]) 1578 der Bischof von Regensburg soll die Pensionen der Pfarrer nicht steigern.[32])

2. 1557 Erlass an den Bischof zu Regensburg einen exkommunicierten Pfarrer aus dem Banne zu lassen.[33])

1559 Erlass Albrechts V. an die Hofkammer, dass der Probst zu St. Zeno ohne Mitwirkung der Landsherrschaft vom Erzbischof nicht entsetzt werden könne.[34])

---

[26]) Reinhard, Kirchenhoheitsrechte S. 19. Cod. bav. 2173 fol. 267: „bulla coena Domini, res nova et inaudita, per Germaniae partes nullo in usu". — Den Tridentinischen Dekreten wurde extra res fidei Geltung „nicht schlechterdings" gewährt. Cod. bav. 389 fol. 98.

[27]) Lori, S. 306. Vgl. hiezu die Antwort der Regierung auf die Beschwerden der Bischöfe, oben S. 165.

[28]) Lori, S. 306.

[29]) Lori, S. 24; ebenda weitere Verfügungen derselben Art von 1577.

[30]) Lori, S. 312.

[31]) Lori, S. 312; vgl. S. 24 und 307.

[32]) Lori, S. 307.

[33]) Lori, S. 361.

[34]) Lori, S. 244

1571 wird der Generalvikar von Augsburg, welcher sich eine Gerichtsbarkeit über piae causae angemasst und zur Exkommunikation zwecks Durchsetzung seiner Ansprüche geschritten war, in seine Schranken gewiesen.[35])

1576 Erlass Albrechts V. an die Regierung zu Landshut, den Bischof von Passau zu veranlassen, die gegen den Verwalter zu Fürstenzell verhängte Exkommunikation aufzuheben.[36])

Geistliches Ratsprotokoll von 1577:[37]) auf den Rekurs des Pfarrers von Kösching wird dem Bischof bedeutet, er solle es gegen die Geistlichen nicht zu weit treiben und den Pfarrer a suspensione absolvieren; der Bischof von Regensburg solle die Geistlichen „nicht so oft processieren, citieren, incarcerieren, ja gar exkommunicieren".

1578 Verbot an den Prälaten zu Scheyern, den Pfarrvikar in Vischbachau abzusetzen.[38])

1578 Aufforderung an den Bischof von Regensburg, die wegen Nichtentrichtung der Türkensteuer exkommunicierte Geistlichkeit aus dem Banne zu entlassen.[39])

Die Regierung schritt gegen den Missbrauch der geistlichen Gewalt ein sowohl auf erhobene Beschwerde, als auch von Amtswegen; sie erleichterte sich die Aufgabe dadurch, dass sie den kirchlichen Disciplinarbehörden eine Anzeigepflicht bezüglich der gegen die Geistlichen verhängten Strafen an die Landgerichte auferlegte.[40]) Das staatliche Zwangsmittel war die Temporaliensperre.[41])

II. Von 1583 bis zur gesetzlichen Regelung des recursus ab abusu im Jahre 1779.

Das Konkordat,[42]) welches im Jahre 1583 zwischen dem Herzog Wilhelm V. und den Bischöfen der Salzburger Kirchen-

---

[35]) Lori, S. 361.

[36]) Lori, S. 25.

[37]) Mayr, G. S. v. 1784, II. Bd. S. 1126.

[38]) Lori, S. 123.

[39]) Lori, S. 362.

[40]) Kahl, Temporaliensperre S. 127.

[41]) Vergl. die Denkschrift der Regierung von 1580, oben S. 168, Anm. 18.

[42]) Mayr, G. S. von 1784, Bd. II. S. 1021. Vergl. Friedberg, Grenzen S. 214 ff.; v. Sicherer, S. 5 ff.; Freyberg III., S. 180 ff.; E. Mayer, S. 42—52; Rosenthal, S. 45.

provinz abgeschlossen wurde, machte der Kirchengewalt eine Reihe wertvoller Zugeständnisse. Die geistliche Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit des kirchlichen Forums wurde anerkannt für geistliche Rechtssachen und insbesondere für Ehesachen; die kirchlichen Richter sollten auch auf Geldstrafen erkennen dürfen, welche aber zu frommen Zwecken innerhalb Bayerns verwendet werden mussten. Dagegen wurde, wohl weil man sich nicht einigen konnte[43]) oder weil die weltliche Gewalt nicht nachgeben wollte, über das forum der Geistlichen in Civilsachen eine Bestimmung nicht getroffen. In demselben Jahre erfolgte eine Umgestaltung des geistlichen Rates, derart, dass der Präsident und die überwiegende Anzahl der Mitglieder aus Geistlichen bestand.

Allein das Konkordat vermochte die weitere Entwicklung der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte nicht aufzuhalten.[44])

Die Eingriffe der Herzöge in das kirchliche Leben mehrten sich unter den Nachfolgern Wilhelms V. und führten unter Maximilian I. zu einem kirchlichen Polizeiregiment,[45]) welches sich aus der landesherrlichen Fürsorge für die Erhaltung des Katholicismus erklärt. Um dem Eindringen der Reformation in Bayern zu wehren, musste zunächst in der Kirche selbst reformiert werden. Allein bei all diesen, im Interesse der Kirche und des Staates notwendig gewordenen Eingriffen in das kirchliche Leben und die kirchliche Rechtsordnung lässt sich die territorialistische Tendenz nicht verkennen. Der kirchlichen Gesetzgebung und Rechtssprechung

---

[43]) Friedberg, Grenzen S. 215 A. 3.

[44]) Schon i. J. 1607 beschwerten sich die Bischöfe, dass nacn dem 1583 errichteten Konkordat „nit gelebt noch nachkommen werde"; dass „die Weltlichen in causis spiritualibus vor dem Consistorio zu erscheinen abgehalten werden"; dass „die percussores clericorum, welche ipso jure et facto exkommuniciert, die Absolution zu begehren abgehalten werden". Cod. bav. 2178 fol. 1 ff., fol. 141 ff.

[45]) Vergl. F. Stieve, das kirchliche Polizeiregiment in Bayern unter Maximilian I. München 1876. Dess. Festrede über Kurfürst Maximilian I. 1882. E. Mayer, S. 64 ff.

wurden von der Staatsgewalt aus eigener Machtvollkommenheit Grenzen gezogen; dieselbe wurde immer mehr auf das rein geistliche Gebiet zurückgedrängt und selbst hier übte der Staat ein Oberaufsichtsrecht aus, das Recht der Kontrolle und der Kassation von solchen Verfügungen der Kirchengewalt, welche den staatlichen Gesetzen und den Interessen der Staatsunterthanen widersprachen. Der Fundamentalsatz des Territorialismus: die Kleriker sind Staatsunterthanen, sie sind nicht exempt von der Staatsgewalt, kam zum Ausdruck in den fortwährenden Beschränkungen der Immunität und des privilegium fori; insbesondere behauptete der Staat eine Strafgewalt über Geistliche und daraus wurde das weitere Recht gefolgert, gegen den Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt als eine strafbare Handlung staatlicherseits einzuschreiten.

Um die Ausübung der kirchlichen Disciplinargewalt besser überwachen zu können, wurde, wie bereits hervorgehoben, den Ordinarien eine Anzeigepflicht über alle gegen Geistliche verhängten Strafen auferlegt[46]) und diese Pflicht durch Verordnung vom 22. Oktober 1614 neu eingeschärft.

Der Verkehr der Prälaten mit der Kurie war nicht unbedingt freigegeben[47]) und Appellationen nach Rom in weltlichen Sachen wurden nicht gestattet.[48]) Der Rekurs vom weltlichen an das geistliche Gericht wurde verboten.[49]) Bischöfliche Erlasse, auch wenn sie rein kirchliche Gegenstände betrafen, be-

---

[46]) Dekrete von 1587, 1595, 1596 bei Lori, S. 356 und 358. Kahl, S. 127 A. 13. Freyberg III. S. 149.

[47]) Vgl. Lori, S. 135: a. 1600 Verbot an Probst zu Landshut, nach Rom zu reisen. Vgl. auch die Dekrete von 1606 (Lori, S. 331), 1610 (Lori, S. 25), 1725 (Lori S. 323).

[48]) Lori, S. 364. — Geistl. Ratsschluss von 1709, in Rangstreitigkeiten mit Bischöfen die Congregatio in Rom nicht als Richter anzuerkennen (Lori, S. 365). Einem Urteil der Rota Romana wurde 1714 die Exekution verweigert. (Lori, S. 365); vgl. Dekret von 1729 (ibd.), „in wie weit man eine von Rom ergangene Sentenz zur Exekution bringen lassen wolle".

[49]) Dekret vom 12. Sept. 1712 bei Freyberg III., S. 139. Moser, Landeshoheit im Geistlichen, S. 264.

durften zu ihrer Publikation des landesherrlichen Placet.[50]) So wurde auch ein recursus ab abusu im 17. und 18. Jhdt. gehandhabt: zwar findet sich die technische Bezeichnung „recursus ab abusu, appellatio ab abusu“ in dieser Zeit noch nicht; aber die Sache ist vorhanden. Der Zweck des staatlichen Einschreitens ist die Wahrung der Rechte des Landesherrn auf weltlichem Gebiete, seiner Kirchenhoheitsrechte und seiner Souveränität gegenüber der geistlichen Gewalt.

Der Rekurs fand statt:

1. gegen Uebergriffe der geistlichen Gewalt auf das weltliche Gebiet und gegen Ueberschreitung ihrer durch staatliche Anordnungen begrenzten Kompetenz.

So wurde der Bischof von Augsburg 1592 und 1597 „wegen Eingriffe in die weltliche Jurisdiktion abgemahnt“;[51]) 1597 dem Pfleger zu Aichach mitgeteilt, „wie er gegen ein gedrucktes Augsburgisches Mandat protestieren soll“.[52])

Zu den causae temporales gehörten:

a. Zehntstreitigkeiten, ferner Schuld- und Verlassenschaftssachen der Geistlichen,[53]) und Testamentssachen.

---

[50]) Die geistliche Ratsinstruktion von 1608 verlangt vorherige Einholung des landesherrlichen Placet für Anordnung von Jubiläen, Prozessionen und öffentlichen Gebeten; ebenso die revidierte geistliche Ratsinstruktion vom 2. Juli 1629: „Die von der geistlichen Obrigkeit angeordneten Jubiläen, öffentlichen Gebete, Prozessionen und dergleichen sind von den Ordinariaten vor der Promulgation dem geistlichen Rate zu notificieren und von letzterem zu überlegen und zu begutachten“. — Schreiben des geheimen Rats vom 27. Juli 1699, dass man päpstliche Bullen in Bayern ohne landesherrliche Genehmigung nicht anerkenne und dass man bischöfliche Kommissare, welche den Landesgesetzen zuwider handeln, ins Gefängnis werfen werde. Vgl. Kahl, S. 132; Freyberg III. 188; Friedberg S. 238. Vgl. die Verordnungen von 1367 und 1491, oben, Kapitel 3, S. 79

[51]) Lori, S. 184, 185.

[52]) Lori, S. 185.

[53]) Vgl. das Gutachten des Joh. Adam Böhemb aus dem Jahre 1652, welches sich für die Zuständigkeit der weltlichen Gewalt in Zehntsachen auf das französische Recht beruft: „judices laici de decimis feudalibus cognoscunt, et si laici inquietantur coram judicibus ecclesiasticis super huiusmodi decimis infeudatis, solent impetrare literas a rege ad inhibendum“. Cod. bav. 2170 fol. 305. Vgl. für die Be-

1619 wurde den geistlichen Räten die Gerichtsbarkeit in Zehntsachen verboten[54]) und 1620 einem Pfarrer „wegen Absprungs in streitigen Zehntsachen vom weltlichen zum geistlichen Gericht“ die Temporaliensperre angedroht.[55]) 1626 ergieng ein geistlicher Ratsschluss, die Zehntsachen beim Landgericht zu verhandeln.[56]) — Dem Probst zu Indersdorf wurde 1669 verboten, in Schuldsachen vor dem Bischof zu erscheinen und gleichzeitig ergieng an den Bischof von Freising die „Ahndung, dass der Probst zu Indersdorf in causa mere temporali citiert worden, mit dem Begehren, solche Citation wieder zu cassieren“.[57]) 1670 Ahndung an den Bischof zu Freising, „dass man Prälaten in Schuld- und anderen weltlichen Sachen von den Bischöfen nicht richten lassen könne“.[58])

Betreffend die Gerichtsbarkeit über Testamente wurde 1699 an die geistlichen Räte in Passau die Weisung erlassen: Streitigkeiten über Testamente gebühren den landesherrlichen Gerichten.[59])

b. Deflorations- und Alimentationssachen.

1599 geschah „Ahndung an den Bischof zu Augsburg wegen Eingreifen in Schwängerungssachen“, und 1690 „Ahndung an das Offizialat in Augsburg wegen angemasster Jurisdiktion in Schwängerungssachen“.[60])

c. Auch in Ehesachen „unterstehen sich die weltlichen Richter, die Parteien zu verhören, zu examinieren, zu verab-

---

schränkungen der bischöflichen Jurisdiktion E. Mayer, S. 62 ff. und Gutachten des geistl. Rats über die Beschwerden der Bischöfe von 1607, oben S. 166 A 12. Auch solle der Fürst die geistliche Gerichtsbarkeit in Zehntsachen nicht anerkennen. Cod. bav. 2178, fol. 24.

[54]) Lori, S. 191.

[55]) Lori, S. 191.

[56]) ebenda.

[57]) ebenda, S. 186; vgl. S. 184 und 185.

[58]) ebenda, S. 185. Ueber geistliche Verlassenschaften: 1652 die Bischöfe dürfen sich in den Konkurs geistlicher Verlassenschaften nicht einmischen. 1654 an Bischof von Bamberg und Eichstätt, dass ihnen die Verhandlung über Verlassenschaften der Geistlichen nicht zugestanden werden könne. (Lori, S. 291.) 1718 an Bischof zu Eichstätt, die Obsignation geistlicher Verlassenschaften gehöre dem Landesherrn. (Lori, S. 293.)

[59]) Lori, S. 292.

[60]) Lori, S. 59 u. 60.

schaiden, zusammen und von einander zu lassen".[61]) Im Jahre 1677 wurde der Bischof von Freising angewiesen, „brodloses unconditioniertes Gesindel nicht zu trauen".[62]) An das Consistorium zu Augsburg wurde 1692 ein Dekret erlassen, „dass man die Temporalien sperren werde, falls ein widerrechtliches Edikt in Ehesachen nicht aufgehoben würde, und 1719 an den Bischof zu Freising, „dass ihm über die Ehegatten zu sprechen nicht gebühre".[63])

d. Das Visitationsrecht über die Temporalien der Kirchen und Klöster wurde für den Landesherrn mit Ausschluss der Bischöfe in Anspruch genommen.

Hierher gehört der Erlass Wilhelm V. 1586 an die geistlichen Räte zu Regensburg, „dass selbe dermalen in spiritualibus keine Visitation in Mallersdorf vornehmen, in temporalibus aber zu visitieren dem Landesfürsten allein gebühre". [64]) Erlass Wilhelm V. 1591 „an einige Klöster Bistums Augsburg, sollen berichten, ob der Bischof bei der Visitation in zeitliche Sachen sich gemengt"; 1593 desselben Herzogs Befehl „an die Beamten am Lechrain, den bischöflichen Kommissarien die Visitation in zeitlichen Dingen nicht zu gestatten." [65]) Maximilian I. befahl der Regierung von Straubing 1597, „die unförmlich angesetzte Visitation bei Prüel gegen die bischöflichen Commissarien nicht zu gestatten"; in demselben Jahre erliess

---

[61]) Regensburger gravamina von 1583, Cod. bav. 2176 fol. 44.

[62]) Lori S. 60.

[63]) ebenda. Vgl Mayer S. 56: „die Ehegerichtsbarkeit der Ordinarien wird in vollem Umfange aufrecht erhalten"; dies ist, wenigstens in dieser allgemeinen Formulierung, unzutreffend; die gallikanische Unterscheidung von Ehekontrakt und Sakrament scheint sich auch in Bayern schon im 16. Jhdt. geltend zu machen, ebenso wie in anderen deutschen Territorien. Die Provinzialsynode von Köln 1549 musste beispielsweise schon Stellung nehmen gegen die Auffassung, dass die Ehe ein Civilkontrakt sei, woraus die weltlichen Gerichte ihre Zuständigkeit in Ehesachen und namentlich das Recht zur Erteilung von Ehedispensen ableiteten. Hartzheim, Conc. Germ. VI. 550. Vgl. Synode von Salzburg 1569 c. 3, welche verbot, dass weltliche Richter über Ehesachen erkennen. Hartzheim, Conc. Germ. VII. 354.

[64]) Lori S. 339.

[65]) ebenda.

Maximilian eine Instruktion für den geistlichen Rat, wie sich derselbe „gegen die Eingriffe des Bischofs in Regensburg bei Visitation des Klosters Prüfening zu verhalten habe“.[66] 1655 Befehl „an geistlichen Ratspräsidenten, die Salzburgische Visitation in temporalibus nicht zu gedulden“;[67] 1655 an die Regierung Landshut und Straubing, bei bischöflichen Visitationen Eingriffe in Temporalsachen nicht zu gestatten“.[68] 1690 wurde dem Propst zu Dietramszell verboten, den bischöflichen Visitationskommissarien in weltlichen Sachen Folge zu leisten.[69] Maximilian II. gab 1682 seinen Kommissären die Anweisung, „was für Zwangsmittel selbe bei Verweigerung der Visitation in weltlichen Sachen gegen Probsten zu Rohr vorzunehmen haben“[70] und 1702 sollten die kurfürstlichen Kommissäre, „ungeachtet der bischöflichen nichtigen Suspension die Visitation in Temporalien mit Ausschluss der bischöflichen vornehmen“.[71]

Die Visitation in geistlichen Sachen sollte von den bischöflichen Kommissären, aber gemeinschaftlich mit den kurfürstlichen vorgenommen werden.[72]

Der Rekurs fand weiterhin statt

2. gegen ungerechte Besteuerung durch die Bischöfe und gegen Ueberschreitung der Stolgebühren.

Die hierher gehörigen Erlasse sind äusserst zahlreich: aus denselben geht hervor, dass die Bischöfe nur nach vorgängiger kurfürstlicher Genehmigung Steuern ausschreiben konnten, und wenn sie diese Bestimmung zu umgehen suchten, so wurden die Geistlichen angewiesen, die Zahlung zu verweigern.[73] Da-

---

[66] ebenda S. 340.

[67] ebenda S. 341.

[68] ebenda S. 342. Aehnliche Verbote aus den Jahren 1657, 1684 (S. 342), 1702, 1714, 1716 (Lori S. 343 u. 344).

[69] ebenda S. 342. Vgl. auch Friedberg, Grenzen S. 242 ff.

[70] Lori S. 336.

[71] ebenda.

[72] Maximilian II. an den Bischof zu Freising (1702) wegen einer Kumulativ-Visitation in geistlichen Sachen. Dess. Verordnung von 1715 an den Erzbischof von Salzburg. Lori S. 343.

[73] Von den Erlassen dieser Art seien hervorgehoben: 1586 Befehl an die geistlichen Räte in Freising, den Propst in Neustift wider seine Ordensprivilegia in Zehntsachen nicht zu beschweren (Lori S. 331); 1599

gegen wurde dem Landesherrn gegenüber das Steuerprivilegium des Klerus, wenigstens seit dem Ende des 17. Jhdls. nicht anerkannt. Maximilian II. erklärte 1695, er könne in Steuersachen des Klerus sich nicht nach Rom weisen lassen.[74])

3. Der Rekurs fand statt gegen Verletzung des landesherrlichen Placet.

So wurde 1586 der Administrator des Bistums Regensburg aufgefordert, die Publikation der Bulle Coena Domini einzustellen.[75]) Maximilian I. erliess Befehl an die Regierung zu Burghausen, jene, welche des Bischofs von Passau Kirchenbann verkünden, in Verhaft zu nehmen.[76]) 1729 Erlass Karl Albrechts an den Bischof zu Passau, inwieweit man eine von Rom ergangene Sentenz zur Exekution bringen lassen wolle.[77]) 1719 erfolgte die Ahndung des bischöflichen Consistoriums zu Eichstätt, weil es ohne vorhergehende landesherrliche Insinuation eine päpstliche Bulle in Bayern zum Vollzug gebracht.[78]) Dem Propste von Seben wurde 1685 verboten, sich eines römischen Indults mangels landesherrlicher Genehmigung zu bedienen.[79])

4. Der Rekurs fand statt gegen ungesetzliche Censuren und Exkommunikationen. Ungesetzlich war jene Exkommunikation, welche mit den Landesgesetzen im Widerspruch stand.

---

an den Bischof zu Regensburg, das Chorstift zu Straubing wider Gebühr nicht zu bedrücken (Lori S. 185); 1601 an die Regierungen, Acht zu haben, dass der Bischof von Passau die Klerisei nicht mit Abgaben beschwere (S. 312); 1639 die Geistlichkeit soll nicht beschwert werden (S. 185); 1651 die unter Androhung von Censuren ausgeschriebene Kontribution sei abzustellen (S. 25); 1707 Verweis an Subprior und Convent zu Albersbach wegen übertriebener Exekution (S. 345). Vgl. auch Friedberg, Grenzen S. 244, N. 1. — Betr. Stolgebühren Befehl von 1643, bei Forderung der Stolgebühren die Polizeiordnung nicht zu übertreten. Lori S. 37.

[74]) Lori S. 311.

[75]) Lori S. 362. vgl. S. 364 und oben S.

[76]) Lori S. 365.

[77]) ebenda S. 365; vgl. Friedberg, Grenzen S. 240; Reinhard S. 29 ff; Kahl, S. 132 ff.

[78]) Lori S. 365.

[79]) Lori S. 168. Vgl. ebenda S. 363: Verbot an Dechant von St. Peter in München, eine Exkommunikation zu publicieren (1719).

a. Unzulässig war die Exkommunikation gegen den Landesherrn und seine Beamten wegen Handlungen in Ausübung ihres Amtes oder in weltlichen Angelegenheiten. 1599 ergieng ein Befehl, „den Landesherrn und seine Beamten mit dem Banne zu verschonen.“ [80])

b. Die Verhängung von Censuren wegen weltlicher Angelegenheiten war verboten.

Kreittmayer [81]) bestätigt dies, wenn er mit Berufung auf die Dekrete vom 4. März 1640 und 6. Mai 1670 sagt: „in weltlichen Sachen hat keine Censur statt und man begegnet der geistlichen Obrigkeit, welche sich dergleichen anmasset, hier zu Land mit Sperrung der Temporalien“.

c. Durch Generalmandat vom 4. März 1640 wurde die Publikation von Exkommunikationen ohne Genehmigung des Landesherrn schlechthin verboten. [82])

d. Auch bei „voreiligen Exkommunikationen“, d. h. wohl bei solchen Censuren, welche ohne Beobachtung des gesetzlichen Verfahrens (ex informata conscientia) ausgesprochen wurden, wurde staatlicherseits eingeschritten und die Aufhebung derselben mittels des Zwangsmittels der Temporaliensperre veranlasst.

Hierüber sagt Kreittmayer: „Es sind auch viele Beispiele vorhanden, wo man den Pfarrern, wenn sie mit voreiligen Exkommunikationen oder der Ausschliessung ab usu sacramentorum verfahren sind, die Temporalia so lang hat sperren lassen, bis die Exkommunikation wieder aufgehoben wurde“. [83])

Die Praxis wird aus folgenden Fällen ersichtlich.

---

[80]) Lori S. 362; vgl. ebenda S. 363: 1708 an den Coadjutor in Salzburg; wird belehrt über die Ursache, warum der Pflegsbeamte zu Trostberg exkommuniciert worden sei, und versieht man sich, dass solche Exkommunikationen ungültig und der Beamte künftig unangelangt gelassen werde.

[81]) Annot, ad cod. civ. V. c. 19 § 41, 2; annot. ad cod. jud. cap. 1. § 13a. Freyberg III. 149.

[82]) ebenda.

[83]) Annot. ad cod. jud. cap. 1. § 13a. Vgl. Kahl S. 130.

1592 wurde der Pfleger zu Aichach angewiesen, „wie er die Verkündung des Bannes hindern soll“.[84])

1596 der Bischof von Passau ermahnt, von der Exkommunikation der Bürger zu Schärding abzustehen.[85])

1598 dem Bischof von Passau, welcher sich weigerte, die über den Pfleger zu Griesbach ausgesprochene Exkommunikation aufzuheben, wurde gedroht: „widrigenfalls Wir Unsern Pann auch aufthun und solche Mittel für Hand nehmen müssten, die Wir lieber umgehen wollten“.[86])

1598 Befehl an den bayrischen Agenten am römischen Hof, wegen Aufhebung unförmlichen Kirchenbanns. 1630 Erlass an die geistlichen Räte in Augsburg, „dass sie die ohne Schuld in Kirchenbann Verfällte unangelangt lassen sollen“.[87])

Das Dekret vom 4. März 1640 lautet: „Der Churfürstl. geistliche Rath hat dem Pfarrer N. N. zu bedeuten, dass, im Fall er sich unterstehen würde, mit Publikation der ab Ordinario Frisingensi gegen die dasige Gemeinde verhängten voreiligen und nichtigen Exkommunikation zu verfahren, oder aber die Unterthanen unter diesem Vorwande ab usu sacramentorum auszuschliessen, man ihm die Temporalia schliessen und den grossen Missbrauch der geistlichen Gewalt bei dem römischen Stuhl behörig vorzustellen nicht ermangeln würde“.[88])

1671 wurden die geistlichen Räte in Freising aufgefordert, die gegen den Markt Tölz ausgesprochenen Censuren aufzuheben.[89])

In dem Erlass vom 26. Februar 1646 wird die Exkommunikation des Amtmanns zu Reichenberg als „null und nichtig“ erklärt, weil der passauische bischöfliche Official „hierinnen ganz widerrechtlich und unförmlich procediert“ habe, und es wird befohlen: ihr sollt den Amtmann von Obrigkeitswegen in die Kirche mit Gewalt ein-

---

[84]) Lori S. 362.

[85]) ebenda.

[86]) Freyberg III. 149.

[87]) Lori S. 362.

[88]) Mayr G. S. (1788) Bd. IV. S. 736, 740. vgl. G. S. (1784) Bd. II. S. 1127; Mandat vom 18. Sept. 1754 ebenda S. 1056.

[89]) Lori S. 362.

schaffen, ihn auch dabei in unserm Namen schützen und manutenieren". Die exkommunicierten Beamten von Kirchberg wurden durch Mandat vom 18. Dezember 1652 aufgefordert, trotz der nicht für „bündlich" zu erachtenden Exkommunikation ihres Amtes ruhig weiter zu walten; der Kurfürst könne „von Vormundschaftswegen keineswegs zulassen, dass derenhalben die Beamten zu besagtem Kirchberg von ihrer Amtierung suspendiert werden sollten.[90])

1677 wurde dem Konsistorium zu Passau mitgeteilt, dass man dem Pfarrvikar Martin Agricola seine pfarrlichen Einkünfte sperren werde, wenn die Exkommunikation gegen dessen Prozessgegner nicht aufgehoben würde; es handelte sich hiebei um Exkommunikation wegen percussio clerici.[91]) Den Bischöfen, welche 1678 ihre Kleriker zur Zahlung der von ihnen ausgeschriebenen, aber staatlich nicht genehmigten Steuern durch Censuren zwingen wollten, wurde die Aufhebung der Censuren angeraten, „sonsten wir widerwillig gezwungen würden, andere Mittel, woran es uns nicht ermangelt, vor Handen zu nehmen".[92])

1720 Begehren an den Bischof zu Freising, den Dechant zu St. Peter mit der Suspension zu verschonen.[93])

1723 an den Bischof zu Freising, die Exkommunikation des Hofhutmachers P. B. aufzuheben.[94])

1728 wurde einem Pfarrer Landesverweisung angedroht, falls er eine von ihm ausgesprochene Exkommunikation nicht öffentlich widerrufen würde;[95]) dasselbe Schicksal solle alle Geistlichen treffen, welche die landesherrlichen Gerechtsame kränken.

1729 Erlass an den Bischof zu Augsburg wegen Kassierung einer Exkommunikation.[96])

---

[90]) Mayr G. S. IV. S. 736 u. 740.
[91]) Kahl, S. 130.
[92]) Friedberg, Grenzen S. 244.
[93]) Lori S. 330.
[94]) Lori S. 363.
[95]) Lori S. 363.
[96]) ebenda; dortselbst zahlreiche weitere Verfügungen gegen den Kirchenbann von 1670, 1690, 1708, 1719, 1723, 1759.

Am 18. Sept. 1754 ergieng eine Entschliessung an das Ordinariat Regensburg betr. Exkommunikation eines Beamten wegen „Kirchenviolation“ und Verhängung des Interdikts.[97]) Da die Regierung in der Handlung des Beamten „eine ad interdictum vel excommunicationem qualificierte Kirchenviolation“ nicht erblicken konnte, so versah sich dieselbe „demnach gänzlich, jedoch gnädigst, dass gegen erwähnten Beamten nicht nur mit dem bedrohten geistlichen Bann nicht vorgeschritten, sondern auch das verhängte unstatthafte Interdictum alsofort wiederum aufgehoben, annebens dem Pfarrer von Ainspach, als bestellt gewesenem Commissario, die unternommenen konkordatswidrigen Zeugenverhöre alles Ernstes verwiesen, solchem nach, wie ein so anders geschehen sei, sich um so schleuniger erklärt werde, als man widrigenfalls sowohl berührtem Pfarrer von Ainspach als dem von Ebertshausen zu Beibehaltung deren hierunter angegriffener Churfürstl. höchster jurium und nöthiger Amtsautorität die Temporalia sperren zu lassen widerwillig bemüssiget sein würde“.

Schliesslich wird die Uebung des recursus ab abusu gegenüber kirchlichen Censuren durch die Konkordate bestätigt, welche Maximilian II. Emanuel mit Augsburg (29. I. 1684), Passau (8. IV. 1690), Salzburg (1690) und Freising (21. V. 1718) abgeschlossen hat. In dem Passauer Recess (und ebenso in dem Salzburgischen) wurde vom Kurfürsten das Zugeständnis gemacht: „gleichwie die Erkanntnus der Exkommunikation und anderer kanonischer Censuren dem judicio ecclesiastico anhängig, also sollen die weltliche Gerichter in derley Fällen, sonderlich die excommunicatos tam ipso facto tales, quam per sententiam declaratos aut declarandos dem geistlichen officio pro correctione canonica et absolutione zu stellen nicht verweigern;“[98]) und bei r e c h t m ä s s i g e n Exkommunikationen sollte das bracchium saeculare nicht verweigert werden.[99])

[97]) Mayr G. S. (1784) Bd. II. S. 1056. Kahl S. 181.

[98]) Mayr G. S. (1784) II. S. 1051.

[99]) § 16 Passauer Recess, ebenda S. 1127. vgl. Mandat vom 18. Sept. 1754, ebenda S. 1056. Der Augsburger Recess (ebenda S. 1030) wahrt die staatliche Strafgerichtsbarkeit über Sacrilegien, Simonie und percussiones clericorum, gestattet aber in solchen Fällen auch „dem Herrn Ordinario die geistliche Straf und Censura canonica den S. S. canonibus et concilio Tridentino conformiter.“

Wie wenig indessen auch diese Konkordate eine Aenderung des bisherigen Systems enthielten, zeigt schon die Instruktion für den Direktor des geistlichen Rats Johann Martin Constanz zwecks Verhandlungen mit Rom über die bayerischen Kirchenverhältnisse, datiert vom 15. Oktober 1702.[100]) Der Direktor Constanz, so heisst es in dieser Instruktion, solle in Rom darauf hinwirken, dass für Bayern ein judex recursuum für geistliche Sachen in München eingesetzt werde, um die Verschleppung der Processe und die Evokation an ausländische Gerichte zu verhüten. Die Instruktion weist sodann hin auf die Häufigkeit der comminationes und fulminationes excommunicationum interdictorum aus geringfügigen Ursachen und zur Schmälerung der hergebrachten Befugnisse des Kurfürsten; trotz eingelegter Appellation schreiten die kirchlichen Richter zur Verkündung der Exkommunikation gegen die appellierende Partei. Wenn die Kurie nicht für Remedur sorge, so werde die katholische Sache noch mehr gefährdet und der Kurfürst sehe sich gezwungen, das zu thun, was seines Amtes sei, „pro defensione jurium nostrorum et ad conservationem ditionum nostrarum, „in quibus Superiorem non agnoscimus."[101])

Die gravamina des Freisinger Ordinariats von 1717 enthalten die Klage, dass weltliche Richter sich unterstehen, über die Rechtmässigkeit kirchlicherseits verhängter Censuren sich ein Urteil anzumassen und Rekurse gegen Urteile kirchlicher Gerichte auch in rein geistlichen Sachen anzunehmen. „Censurae ecclesiasticae si quae feruntur, ad judicium laicale circa valorem trahere et examinare nituntur . . . aures praebentur recurrentibus contra sententias ecclesiasticas etiam in causis mere spiritualibus.[102])

Der Kurfürst war indessen nicht gewillt, auf den recursus ab abusu zu verzichten; in seiner Erwiederung vom 31. März 1718

---

[100]) Cod. bav. 2173 fol. 289.

[101]) Es sind territorialistische, französisch-rechtliche Anschauungen, welche in dieser Instruktion zur Geltung kommen. — Die Antwort der Kurie vom 29. Februar 1704 sagt: „numquam approbabitur Romae modus fulminandi excommunicationes, postquam a comminatione fuit appellatum." Cod. bav. 2173 fol. 467.

[102]) Cod. bav. 2173 fol. 485.

gibt er zwar zu, dass „die Erkenntnis der Exkommunikation und anderer canonischer Censuren den judicio ecclesiastico anhängig sei“ und demnach den weltlichen Gerichten eine weitere Einmengung in solchen Fällen nicht gebühre; er werde dem Ordinariat das bracchium saeculare leihen und den Verfügungen desselben „nicht weiter“ opponieren, als er, nach gestaltsambe der Sachen und Personen remonstrando et assistendo sich seiner Insassen, Vasallen und Unterthanen ohne Hemmung der Justiz anzunehmen habe“.[103]) So wahrte sich der Kurfürst sein landesherrliches Schutzrecht über seine Unterthanen gegenüber der Kirchengewalt.

5. Endlich fand der Rekurs an den Landesherrn ganz allgemein statt gegen ungerechte Erkenntnisse der geistlichen Gerichte und Verfügungen der Kirchengewalt.

So ergieng 1590 ein Erlass[104]) an einen Generalvikar „wegen zu scharfer Bestrafung eines Pfarrers.“

1624 An die geistlichen Räte zu Passau, „dass einem Kläger gegen einen Pfarrer Justiz verschafft und der Prozess unter Bedrohung anderer Mitteln nicht abgekürzt werde“.[105])

1651 An das Amt Riedenburg, „den Pfarrer zu Altmühlmünster bei seiner Seelsorge zu schützen“.[106])

1664 An den Bischof zu Freising, „den Dechant zu St. Peter in München unangelangt zu lassen“.[107])

1700 An den Erzbischof zu Salzburg, dass man eine bischöfliche Privatinquisition gegen die Excesse des Dechanten zu Altmötting nicht gestatten könne.“[108])

---

[103]) Cod. bav. 2178 fol. 177. Unter Maximilian II. begann zugleich eine schärfere Handhabung des Placet. Vgl. Verordnung vom 27. Juli 1699, „dass man päpstliche Bullen in Bayern ohne landesherrliche Genehmigung nicht anerkenne“. Friedberg, Grenzen S. 238 ff. Unter demselben Kurfürsten begann auch in Bayern die Amortisationsgesetzgebung. Freyberg III. 98 ff.

[104]) Lori S. 356.

[105]) Lori S. 349.

[106]) Lori S. 114.

[107]) Lori S. 115.

[108]) Lori S. 351.

1720 Begehren an den Bischof zu Freising, den Dechant zu St. Peter in München mit der Suspension zu verschonen.[109])

1724 Geistlicher Ratsschluss an den Prälaten zu A., sich wegen der von den Religiosen gegen ihn eingereichten Beschwerden zu verantworten.[110])

Aus den mitgeteilten Fällen dürfte sich ergeben, dass ein staatliches Einschreiten gegen Urteile geistlicher Gerichte oder Anordnungen der Kirchengewalt sowohl von Amtswegen erfolgte, um die landesherrlichen Rechte wahrzunehmen, als auch auf Begehren der beschwerten Partei.

Die Staatsgewalt begnügte sich nicht damit, den betreffenden Erkenntnissen oder Anordnungen kirchlicher Behörden das bracchium sacculare zu verweigern, sondern sie suchte die Aufhebung derselben zu erzwingen. Das staatliche Zwangsmittel war die Temporaliensperre, welche indes auch als Vindikativstrafe verwendet wurde. Hiebei ist jedoch hervorzuheben, dass die Temporaliensperre gegen Bischöfe nicht in Betracht kommen konnte, weil diese bis 1803 selbst unabhängige Territorialherrn gewesen sind und nur der Reichsgewalt unterstanden haben.

Leitendes Princip bei der Handhabung des recursus ab abusu war nach dem Vorbild des französischen Rechts die Souveränität des Fürsten in temporalibus und der Schutz seiner Hoheitsrechte in Kirchensachen.

III. Die gesetzliche Regelung des recursus ab abusu in Bayern.

1. Allgemeine Charakteristik der kirchenpolitischen Gesetzgebung in der Aufklärungsperiode.[111])

Mit der Regierung Maximilian Joseph III. (1745—77) begann in Bayern eine schärfere Entwicklung der Kirchenhoheitsrechte in Theorie und Praxis und das offene hervortreten des Territorialismus in seiner Anwendung auf die

[109]) Lori S. 330.

[110]) Lori S. 170. Vgl. Friedberg, Grenzen S. 241 ff.

[111]) Vgl. insbesondere v. Sicherer, Staat u. Kirche S. 6—19. Warnkönig, die staatsrechtl. Stellung der kath. Kirche S. 130 ff.

Kirchenpolitik. Schon die „neu verbesserte Hofratsordnung“ vom 2. Juni 1750[112]) bringt diese Tendenz zum Ausdruck. Man sei zwar nicht der Meinung, heisst es dort, „den Ordinariis in ihrem geistlichen Hirtenamte einen Eingriff zu thun“; da es aber „die landesfürstliche Obliegenheit erfordert, auf die Vermehrung der Ehre Gottes, Fortpflanzung der wahren katholischen Religion und Verhütung alles Aberglaubens, Ketzerei und schädlichen Irrtums zu sehen, so liegt auch dem Hofrat ob, in obigen Stücken wenigst so weit, als sie in das externum und den statum politicum ihren Einfluss haben, genaue Obsorg zu tragen“; auch habe der Hofrat sich mit gleichem Fleiss zu bestreben, die hohen Gerechtsame, welche dem Kurfürsten vermöge alten Herkommens oder per concordata in ecclesiasticis zustehen, jederzeit aufrecht zu erhalten und keine Zuwiderhandlungen gegen dieselben zuzulassen, ferner soll der Hofrat dafür sorgen, dass keine weltlichen Sachen an die Consistorien gezogen, vielweniger die geistliche Immunität über die Gebühr extendiert und unter diesem Vorwand allzuweit in die kurfürstlichen jura et regalia eingegriffen werde.

Mit welchem Eifer der Kurfürst seine Souveränität gegenüber der geistlichen Gewalt zu wahren bestrebt war, zeigt das Mandat vom 29. August 1766 gegen den Bischof von Freising,[113]) welcher das bekannte Werk Veremunds von Lochstein, „Gründe sowohl für als wider die geistliche Immunität in zeitlichen Dingen“ als ein den wahren Grundsätzen der Kirche widerstreitendes Buch verboten hatte; der Erlass des Bischofs wurde als „null und nichtig“ und als ein offenbarer Eingriff in Unsere Landeshoheitsrechte erklärt.

Zum Zwecke der Wahrung der „Landeshoheitsrechte“ wurde durch Mandat vom 1. August 1769[114]) die Büchercensur eingeführt, und die Schriften, welche in erster Linie auf den staatlichen Index librorum prohibitorum zu stehen kamen, waren die gegen Veremund von Lochstein erschienenen Gegen-

[112]) Kreittmayersche Generaliensammlung (1771) S. 1 ff. S. 7.

[113]) Mayr G. S. (1784) II. S. 1086. Joh. Jak. Moser, Von der Landeshoheit im Geistlichen, S. 271.

[114]) Kreittmayers Generaliensammlung S. 479.

schriften, Bellarmins Traktat über die potestas indirecta des Papstes in temporalia, Busenbaums Moraltheologie nebst einigen anderen Schriften, weil in denselben „irrige und grundfalsche Maximen in Betreff der Grenzen beiderseitiger Mächte aufgestellt, die Rechte der weltlichen Staaten auf eine verwegene Art angetastet und verächtlich behandelt, die Autorität der geistlichen Gewalt hingegen und das Regiment der Kirche mit einem politischen confundieret und dadurch ihr geheiligtes Ansehen indirecte herab und den Kalumnien ihrer Feinde ausgesetzt werde". [115])

Das Generalmandat vom 2. November 1769 [116]) betr. „die klösterliche Disciplin, Ordnung und Collektur" betont, dass die Ausübung der Schutz- und Schirmgewalt über das Religions- und Kirchenwesen des Landes dem Fürsten von Gott übertragen sei, dass daher der Fürst sein beständiges Augenmerk darauf richte, „wie die Quelle aller Unordnungen und Missbräuche zu verstopfen sein möchte, die dem äusserlichen Wohl und Ruhestand der Kirchen Unserer Lande im Wege stehen". Es sei „eine von Gott auferlegte Regentenpflicht, die Unterthanen vor Schaden, Unglück und Missvergnügen, so viel uns immer möglich ist, zu bewahren"; der Fürst sei „aus landesherrlicher Macht berechtigt, dieselben (d. h. Kleriker und Mönche) in nexu civico saeculari zu erhalten und über ihr zeitliches und ewiges Schicksal zu disponieren". Die gesetzgebende Gewalt in Civil- und Kriminalfällen und die wirkliche Ausübung derselben sei nur allein der weltlichen Obrigkeit von Gott anvertraut worden, welche keine Privatperson, keine Privatgemeinde, sie sei welche immer sie wolle, ohne schwere Sünde vor Gott und höchststräfliche Beleidigung der Landeshoheit eigenmächtig usurpieren kann". Den Ordensoberen wird zwar das Recht zugestanden, „gewisse media correctionis paternae et regularis domesticae zu handhaben", da ohne dieselben „die klösterliche gute Disciplin nicht wohl

[115]) ebenda S. 515.
[116]) ebenda S. 502 ff.

erhalten werden mag"; aber über diese media correctionis, über diese rein geistliche Strafgewalt hinaus gehe die Strafgewalt der Ordensoberen nicht. Demgemäss wurden Leibes- und Freiheitsstrafen den Ordensobern untersagt und der Klosterkerker abgeschafft. Ein Mandat vom 30. Dezember 1769 betrifft die „Separation der inländischen Klöster von auswärtigen Provinzen",[117]) ein Cirkularbefehl vom 30. Juni 1769[118]) die Beiziehung der Geistlichkeit zum Landschutz und Verstärkung des Militärs, ein Mandat vom 3. April 1770[119]) die Einholung des landesherrlichen Placet für alle geistlichen Ver-

---

[117]) Kreittmayersche Sammlung S. 510: „Nachdem wir die bedenklichen Folgen in genaue Betrachtung gezogen haben, welche die enge Verbindung verschiedener geistlicher Orden mit auswärtigen General- und Provinzialoberen und die hieraus fliessende strenge Subordination in Absicht auf das politische Interesse, die Ruhe und Wohlfahrt Unseres Staats zu gewissen Zeiten und in gewissen Umständen nach sich ziehen können, so haben Wir uns . . . entschlossen, solche Verbindung, ohne sie völlig aufzuheben in Kraft unserer landesherrlichen Macht und obersten Kirchenschutzgewalt Unserer Lande folgendermassen zu modificieren . . .". — Den Mendikantenorden wurde das Betteln verboten, weil „der Bettel kein notwendiges Stück der evangelischen Armut, etwas Unanständiges für geistliche Personen und eine Belästigung der Unterthanen sei". Mandat vom 2. Nov. 1769, ebenda S. 507. — Die Zahl der aufzunehmenden Novizen wurde beschränkt. ebenda.

[118]) Der Fürst, heisst es in dem Mandat, sehe sich in die Notwendigkeit versetzt, „von der gesamten Geistlichkeit Unserer Churlande und der oberen Pfalz einen sehr gemässigten Beytrag anzuverlangen, in der ungezweifelten Zuversicht, dass, gleichwie dieselbe unter dem gemeinsamen Landsschutze alle Annehmlichkeiten des Lebens und zeitliche Emolumente in Ruhe und Frieden geniesst, sie also auch die natürliche Billigkeit nicht misskennen werde, die sie an sich selbst schon verbindet, zu allen Bürden des gemeinen Wesens nach dem Maass ihrer aus dem Staat beziehenden ansehnlichen Nutzungen, salva tamen congrua, das Ihrige beizutragen", Kreittmayersche Sammlung S. 212.

[119]) Mayr, G. S. (1784) II. S. 1099. Vgl. noch das Amortisationsgesetz von 1764 (ebenda S. 1078). Mandat vom 7. April 1769 betr. die geistlichen Bruderschaften: „gleichwie Wir alles dies kraft landesherrlicher Gewalt und advocatiae ecclesiasticae einzusehen befugt sind". Kreittmayersche Sammlung, S. 513.

ordnungen und Gesetze bei Strafe der Temporaliensperre.

Behufs Erlangung einer inländischen Pfründe musste der Bewerber das bayerische Indigenat besitzen.[120])

Am 30. August 1768 erfolgte die Neubesetzung des geistlichen Rats mit einem weltlichen Direktor und einer überwiegenden Zahl von Räten weltlichen Standes;[121]) der Unterschied zwischen geistlicher und weltlicher Bank wurde aufgehoben. Zugleich wurde eine neue Instruktion für den geistlichen Rat in Aussicht gestellt, welche aber erst am 16. August 1779[122]) zugleich mit einer neuen Hofratsordnung[123]) erlassen worden ist. Dem Hofrat wurde besonders eingeschärft, „die landesherrlichen Rechte circa Ecclesiastica gegen alle Eingriffe zu schützen".

Aus den erwähnten Anordnungen geht zur Genüge hervor, von welchen Grundsätzen die Gesetzgebung Max Joseph III. geleitet war: es sind die Grundsätze des Territorialismus, des absoluten Polizeistaates, welcher sich berechtigt und verpflichtet fühlt, bureaukratisch bevormundend in das kirchliche Leben einzugreifen. Die massgebenden Kreise in Bayern giengen von der Anschauung aus, dass „die ganze Landeswohlfahrt von der Religion im Staate und guten Sitten der Landesgeistlichkeit abhänge";[124]) die Religion war ihnen ein gutes Erziehungsmittel und die Kirche „eine den staatlichen Zwecken dienende Erziehungs- und Polizeianstalt".[125]) Vorbereitet und verteidigt wurde die staatskirchliche Gesetzgebung durch eine reiche Literatur, welche die jura circa sacra des Landesherrn rechtshistorisch und rechtsphilosophisch zu erweisen suchte und diesselben aus der Landeshoheit herleitete.[126]) Nicht zuletzt aber ist der Einfluss

[120]) Kreittmayersche Sammlung S. 512.

[121]) Mayr. G. S. (1784) II. S. 1089.

[122]) ebenda S. 1126.

[123]) ebenda, I. S. 158.

[124]) Denkschrift des geistlichen Rats vom 12. Mai 1783, bei Friedberg, Grenzen, Beilage II., S. 843.

[125]) Hinschius, Staat und Kirche S. 207. Vergl. die zutreffende Charakteristik des Staatskirchentums bei Rosin, das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg 1886, S. 36; Martens, Beziehungen zwischen Kirche und Staat S. 131 ff., 146–48.

[126]) Vgl. Kapitel 5, S 137 ff. unserer Abhandlung.

des Febronianismus auf die Ausbildung des jus cavendi der Staatsgewalt gegenüber der Kirche von Bedeutung geworden. Territorialismus und Episkopalismus waren von jeher Bundesgenossen.[127])

2. Die gesetzliche Regelung des recursus ab abusu i. J. 1779.

Die unbedingte Herrschaft des kanonischen Rechts war in Bayern längst gebrochen. Die um die Mitte des 18. Jhdts. herrschende Ansicht über den Geltungsbereich des kanonischen Rechts gieng nach Kreittmayer dahin, das es nur „in geistlichen Händeln und soweit solches mit den Concordatis und der Observanz einstimmig ist", beobachtet werde.[128]) Die geistliche Gerichtsbarkeit insbesondere war in sachlicher Beziehung auf die causae spirituales, in persönlicher Beziehung fast ganz auf die Kleriker beschränkt. Das Sponsalienmandat vom 24. Juli 1769 entzog der geistlichen Jurisdiktion auch die Gesetzgebung und Rechtsprechung über Sponsalien.[129])

Aber auch in dieser Beschränkung sah sich die geistliche Gerichtsbarkeit vom Staate beaufsichtigt und kontrolliert.

---

[127]) Vgl. Kapitel 1, S. 23, Kap. 5, S. 133, ebenda.

[128]) Kreittmayer, Cod. jur. bav. civ. I. 2 § 8, cf. ibd. II. 1 § 2. — Der Bischof von Augsburg beschwerte sich 1755 in einer Eingabe an die Regierung (Cod. bav. 2178 fol. 59), dass „in denen über das jus Bavaricum neulich herausgegebenen Anmerkungen, dann einer Disputation de jure regio Bavariae für gefährliche und den bischöflichen Gerechtsamen höchst nachteilige Lehrsätze enthalten seien". Die Beschwerde erfuhr eine sehr scharfe Beantwortung durch Lori (ebenda fol. 63 ff): „Die Fürsten gestatten nicht, durch die Dekretales, welche nur insoweit selbe durch Gebrauch angenommen worden, auctoritatem legis haben, sich etwas abstreifen zu lassen; es kommt hiebei immer zunächst auf die Entscheidung der Frage an: ob die Kurfürsten in Bayern nicht besondere Rechte, Herkommen und Freiheiten haben".

[129]) Kreittmayersche Sammlung S. 514. Die Sponsalien werden als „blosse weltliche Handlungen" erklärt; die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit „in hac causa mere saeculari" soll unstatthaft sein.

Es sei allerdings zweifellos, sagt Kreittmayer, dass die causae spirituales vel ecclesiasticae vor das geistliche Forum privative gehören; alles was die weltliche Obrigkeit hiebei thun könne, geschehe nur „vorstellungs- oder manutenenzweise nach der einem jeden Lands- und obersten Kirchenschutzherrn obliegender Vorsorg und Inspektion". Kreittmayer gesteht uns jedoch auch, dass man es von Seiten der Landesherrschaft nicht allemal bei der blossen Vorstellung bewenden lasse, sondern oft weitergehe und der geistlichen Obrigkeit vorgreife; dies geschehe indessen nur bei solchen Spiritualien, „welche zur ewigen Seligkeit nicht absolute notwendig und der zeitlichen gemeinen Wohlfahrt per abusum schädlich sind".[130])

Die geistliche Gerichtsbarkeit war auch insofern eingeschränkt, als in weltlichen Sachen eine kirchliche Censur nicht verhängt werden durfte. Hierüber sagt Kreittmayer, dass man der geistlichen Obrigkeit, welche sich dergleichen anmasse, mit Sperrung der Temporalien begegne.[131]) Der Rekurs vom weltlichen Gericht an das geistliche in weltlichen Sachen war in Bayern ebenso wie im Reiche strenge verboten.

Auch hinsichtlich der Strafmittel war die kirchliche Gerichtsbarkeit beschränkt. Sie sollte keine weltlichen Strafen wie Güterkonfiskation oder Einziehung von Lehengütern verhängen; zum wenigsten hatte sie hiefür das bracchium saeculare nicht zu erwarten.[132])

Die Censuren der Bulle Coena Domini sollten eine gesetzliche Kraft in Bayern so wenig als im Reiche geniessen.[133])

Der Kirchenbann, mahnt Kreittmayer, solle auch in geistlichen Sachen mit Vorsicht und kluger Mässigung, entsprechend der Vorschrift des Tridentinums angewendet werden; dies sei umso notwendiger, wenn es sich handle um Jurisdiktionsstreitigkeiten oder andere Differenzen zwischen der weltlichen und geistlichen Gewalt; solche Streitigkeiten könne man „heut-

---

[130]) Annot. ad cod. jur. bav. civ. V. 19 § 42 n. 17.

[131]) Annot. ad Cod. jur. bav. civ. V. 19 § 41 n. 2.

[132]) ibd., n. 1. Vgl. oben, S. 186, Mandat vom 2. Nov. 1769 betr. die klösterliche Disciplin.

[133]) ibd. n. 3.

zutage nicht mehr per excommunicationes, sondern nur durch freundschaftliche comminationes und recommunicationes" erledigen; auch seien „die Zeiten schon lang vorbei, da man der gekrönten Häupter selbst nicht geschont, sondern dieselbe schlechterdings exkommuniciert, abgesetzt und ihre Untergebenen alles Gehorsams losgezehlt hat".[134])

Ueber den recursus ad principem sagt Kreittmayer:[135]) „Der Rekurs, welcher sowohl von geist- als weltlichen Personen gegen die geistliche Obrigkeit in offenbaren Bedrückungen ad tribunal Regium genommen wird, und von katholischen autoribus selbst gutgeheissen wird, beruht entweder auf einem privilegio Pontificio speciali oder auf dem jure protectionis vel defensionis mere naturalis et extrajudicialis, welche der König oder Landesherr den Seinigen, sowohl geist- als weltlichen Standes schuldig ist". Wie weit man in der Handhabung des recursus ad principem in Bayern gieng, schildert derselbe Kreittmayer an anderer Stelle,[136]) wenn er sagt: „es sind auch viele Beispiele vorhanden, wo man den Pfarrern, wenn sie mit voreiliger Exkommunikation oder Ausschliessung ab usu sacramentorum verfahren sind, die Temporalia so lange hat sperren lassen, bis die Exkommunikation wieder aufgehoben wurde".

Die Handhabung der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte stiess auf Widerspruch seitens der Bischöfe. Sie beschwerten sich 1772 über die kirchenpolitischen Massnahmen der kurfürstlichen Regierung,[137]) insbesondere über die staatliche Büchercensur, das Sponsalienmandat, die Eingriffe des geistlichen Rates in die bischöflichen Rechte, Verbreitung falscher Theorieen über die Geltung des Tridentinums in Bayern und über die rechtliche Natur der Concordate,[138]) endlich über das sog. placetum

---

[134]) ibd. n. 3.

[135]) Annot. ad cod. jur. judic. c. I § 33a.

[136]) Annot. ad cod. jur. cap. 1, § 13a. Vgl. die kurfürstl. Verordnung vom 18. Sept. 1754 bei Mayr, G. S. (1784) II. S. 1057.

[137]) Cod. bav. 2178, fol. 72. Veröffentlicht von Friedberg, Grenzen Beilage III. S. 845.

[138]) Vgl. das „Rechtsgutachten über die bischöflichen Beschwerden (von 1769) über das Sponsalienmandat" (Cod. bav. 389 fol. 91): „die Ehe

regium, über den „recursus ad principem“ und die „appellatio tamquam ab abusu“. Die Handhabung des recursus ad principem stehe im Widerspruch mit dem ordo ecclesiastico-judiciarius, welcher im Reich und in Bayern durch Gesetz und Gewohnheit anerkannt sei; er sei dazu angethan, den Welt- und Ordensklerus von der den Bischöfen geschuldeten Obedienz zu eximieren und die Kirchenzucht schwer zu gefährden. Die Staatsgewalt wolle überhaupt alle Gerichtsbarkeit über die Kleriker an sich ziehen.

Die Beschwerden der Bischöfe blieben erfolglos.

Die geistliche Ratsinstruktion vom 16. August 1779 enthält die erste gesetzliche Regelung des recursus ab abusu für Bayern.[139])

Hier wird zunächst als Aufgabe des geistlichen Rates bezeichnet: die Wahrung der Kirchenhoheitsrechte, welche dem Landesherrn kraft der Landeshoheit und ausserdem noch durch päpstliche Konzessionen zustehen.

Die Unabhängigkeit der kirchlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung wird in „pur geistlichen Dingen“ anerkannt; aber gleichwohl „will in einem wohl eingerichteten Staat die gute Ordnung erfordern, dass alle geistlichen Erlasse der Landesherrschaft insinuiert werden“. Der geistliche Rat darf deshalb nicht dulden, dass ein Ordinariatspatent ohne vorherige Einholung des landesherrlichen Placet promulgiert werde.

---

ist ihrem Wesen nach ein Civilkontrakt; die Erhebung zum Sakrament hat die Macht der Fürsten nicht beschränkt“; erst im 14. Jhdt. habe sich die Klerisei angemasst, die matrimonialia ohne Unterschied „unter den Krumstab zu bringen“. „Die Eheversprechungen sind ein annexum des Ehekontrakts“. Also auch hier zeigt sich der Einfluss gallikanischer Anschauungen. Betr. Konkordate sagt das Gutachten, dieselben seien „vielmehr privilegia (d. h. seitens des Staates) als pacta publica“. Also staatliche Privilegien-(Legal-)Theorie. Bezüglich Geltung des Tridentinums: „sonst wird überhaupt widersprochen, dass in Bayern extra res fidei das Trident. Concil schlechterdings angenommen worden, da man factis ipsis vielen Stücken bis heutigen Tags contradiciert hat und eine bischöfliche Publikation allein sine Placido regio den Landsfürsten nicht binden kann“. (fol. 98).

[139]) Mayr, G. S. (1784) II. S. 1126; auch bei Weber, I. S. 21 ff., S. 27 ff.

Jedoch sollen solche geistlichen Erlasse, welche nicht offenbar und wesentlich in die landesfürstlichen Hoheitsrechte eingreifen, nicht beanstandet oder irgendwie behindert, überhaupt das jus cavendi nicht zu streng gehandhabt werden.

Der Staat hat eine Strafgerichtsbarkeit über die Kleriker, unbeschadet der bischöflichen Disciplinargewalt; durch die geistliche Strafe wird die weltliche Strafe nicht aufgehoben oder ausgeschlossen. Exkommunikationen, Ehe- und Verlöbnissachen sind „sub ratione poenae canonicae vel sacramenti pur geistlich, sub ratione satisfactionis civilis aber pur weltlich."

Der geistliche Rat hat darauf zu achten, dass keine Rekurse in weltlichen Rechtssachen an die Consistorien stattfinden, überhaupt auf alles hat sich seine Aufsicht und Sorge zu erstrecken, was „in pur geistlichen Rechtsfällen herkömmlich, konkordatenmässig oder sonst verglichen ist". (Art. 14). In den Sachen, welche weder pur geistlich, noch pur weltlich sind (d. h. in sog. gemischten Angelegenheiten), haben die Bischöfe nur eine aus der landesherrlichen abgeleitete Gerichtsbarkeit; dieselbe empfängt demnach in „gemischten" Sachen ihren Inhalt und ihre Schranke durch die Landesgesetzgebung.

Art. 16 enthält das landesherrliche Schutzrecht über die Geistlichen, und dies in einer Motivierung, welche mit der Theorie van Espen's über das remedium possessorium übereinstimmt. „Im Grunde sind die Geistlichen nicht minder als die Laien Unterthanen des Staates. Ihr Amt, welches sie dem ministerio divino widmen, zerreisst ihren Verband mit der bürgerlichen Societät nicht, sondern knüpfet ihn nur desto enger. Der Fürst stellt in Ansehen ihrer von einer Seite den Landesherrn und von der anderen den Schutz- und Schirmherrn vor. In jeder Art von beiden ist er ihnen Schutz schuldig: hier als Unterthanen des Staates, dort als Dienern der Kirche qua custos et vindex canonum. Die Gewalt oder das Unrecht, so man ihnen anthut, mag nun herkommen, woher es wolle, das Schutzrecht hat allemal dagegen statt; denn man verfährt hierinn niemals entscheidungs-, sondern nur bloss manutenenzweise. Der Landesherr wird nicht als Richter von der Sache aufge-

fordert, sondern nur bloss um Schutz und Beistand gegen Gewalt imploriert, den man dem geistlichen Rekurrenten non servato juris ordine et via facti anthun will. Der geistliche Rat hat jedoch in derlei Rekurssachen niemals eigenmächtig zu handeln, sondern den Fall allemal an Se. Churfürstl. Durchlaucht selbst gelangen zu lassen, bei Instruierung desselben aber vorzüglich darauf anzutragen, dass man eher keinen Rekurs annehme, bis nicht vorher von dem Rekurrenten die angebliche violentia et non servatus ordo juris beglaubigt werde, weil gar oft geschiehet, dass mutwillige und nichtswürdige Geistliche den Rekurs oft nur dazu missbrauchen, damit sie hier unter dem Schutze des geistlichen Ansehens der landesherrlichen, dort aber durch den Arm der weltlichen Macht der geistlichen um so ungehorsamer sein können".

Ein Mandat vom gleichen Tage (16. Aug. 1779) traf Verfügung gegen den Missbrauch des recursus ad principem: „Wir werden gegen alle jene Rekurrenten, die uns mit ungegründeten, respektswidrigen oder mutwilligen Beschwerden zu behelligen sich unterstehen werden, auf Befund und ohne Unterschied der Personen mit ergiebigen und den Umständen angemessenen Geldstrafen unnachsichtlich fürfahren lassen".[140])

Der Art. 16 der Instruktion vom 16. August 1779 enthält nur das judicium possessorium oder das Rechtsmittel der manutenentia gegen rechtswidriges und willkürliches Verfahren kirchlicher Richter. Durch die Bestimmung des Art. 16 soll hauptsächlich das summarische Verfahren „ex informata conscientia" getroffen werden; der kirchliche Richter oder Vorgesetzte sollte nur nach einem geordneten processualen Verfahren Disciplinarerkenntnisse gegen Kleriker erlassen dürfen. Voraussetzung für die Zulässigkeit des recursus ad principem war also der vom Rekurrenten zu erbringende Nachweis, dass das Verfahren im kirchlichen Gericht oder der Erlass einer Strafverordnung erfolgte im Widerspruch mit den Grundregeln des Processrechts; vis et violentia, non servatus juris ordo lag vor, wenn dem Angeklagten kein Gehör, keine Gelegenheit zur Verteidigung und zur Geltendmachung von Einreden ge-

[140]) Mayr, G. S. (1784) I. S. 151.

geben oder wenn trotz eingelegter Berufung an das höhere geistliche Gericht zur Vollstreckung des Urteils geschritten oder sonst die Rechtsordnung offenbar verletzt wurde. Erscheint der eingelegte Rekurs als begründet, so hat der geistliche Rat den Fall dem Fürsten vorzulegen und darnach lediglich darüber zu entscheiden, ob „Gewalt oder Unrecht" seitens des kirchlichen Vorgesetzten oder Richters vorliege; über die Sache selbst wird eine Entscheidung nicht getroffen; eine neue Entscheidung ist durch Appellation an das höhere geistliche Gericht zu erwirken.

Die Wirkung des mit Erfolg durchgeführten recursus ad principem besteht zunächst darin, dass dem betreffenden Urteil des geistlichen Richters oder der Strafverfügung des geistlichen Vorgesetzten das bracchium saeculare verweigert wird; daraus folgt weiter die manutenentia, d. h. der Besitzer eines kirchlichen Beneficiums verbleibt im ungestörten Besitz der mit dem Beneficium verbundenen Rechte und der Amtsgewalt kraft staatlichen Schutzes; die Sentenz des kirchlichen Richters, welche den Anlass zum recursus ad principem gegeben hat, ist — weil auf ungesetzlichem Verfahren beruhend — ex se nichtig. Daher war in diesem Falle die Anwendung von Zwangsmitteln wie Temporaliensperre gegen den kirchlichen Richter überflüssig.[141])

Die andere, staatsrechtlich ungleich wichtigere Seite des recursus ab abusu bildet das remedium cassationis; es ist,

---

[141]) Damit dürfte E. Mayer, Kirchenhoheitsrechte S. 87 gegen Reinhard S. 70 gerechtfertigt sein, wenn er sagt: eine provisio regia (wegen Verletzung des kanonischen Verfahrens) durch Verhängung der Temporaliensperre über die Turbanten habe es im bayerischen Staatskirchenrecht nie gegeben und die Folge des Rekurses sei lediglich Verweigerung der Rechtshilfe gewesen. Aber nicht richtig ist, dass der recursus ad principem als Rechtsmittel gegen die Verletzung des kanonischen Processrechts (judicium possessorium oder manutenentia, provision en cas de voie de fait) erst durch die Instruktion von 1779 zu dem gewohnheitsrechtlich geübten remedium cassationis hinzugekommen sei. (E. Mayer, S. 87.) Unsere Untersuchungen dürften das Gegenteil erwiesen haben. Vgl. oben S. 180 ff. Ausserdem übte der Staat selbst die Straf- und Disciplinargewalt über die Kleriker in weitem Umfang aus.

wie wir gesehen haben, in Bayern seit dem 16. Jahrhundert vorhanden und dient im allgemeinen demselben Zwecke wie der appel comme d'abus in Frankreich: es ist ein Schutzmittel zur Wahrung der Unabhängigkeit des Staates auf weltlichem Gebiet, des territorialen Staats- und Staatskirchenrechts gegenüber dem Dekretalenrecht; es will die unbedingte Geltung der Staatsgesetze und die Anerkennung derselben seitens der Kirchengewalt sichern und nötigenfalls erzwingen. In diesem Falle wurde Retorsion mittelst der Temporaliensperre geübt. Iudicium possessorium und remedium cassationis erscheinen zu einem einzigen Rechtsmittel verschmolzen in dem kurfürstlichen Mandat, welches aus Anlass einer Beschwerde des Bischofs von Augsburg über den Missbrauch des recursus ad principem am 5. Juli 1782 an den geistlichen Rat ergieng.[142]) Es wird hier aufs neue eingeschärft, dass „keine Rekurse angenommen werden sollten, es könnte dann der Rekurrent in continenti die Rechtmässigkeit desselben wider das Verfahren der geistlichen Gerichte darthun", und „in dem Falle einer billig scheinenden (sc. der Rechtmässigkeit) dessen Gewährung vom Ordinariat eine geschichtsmässige Auskunft von der Sachen Verhältnis gesonnen werde". Im übrigen aber hebt das Mandat scharf hervor, dass es Recht wie Pflicht des Landesherrn sei, solche Rekurse „in offenbaren Bedrückungen anzunehmen, besonders in Fällen, in welchen die Ordinariate die Abhülfe der einschleichenden Mängel und Aergernis ermangeln oder die geistliche Gerichtsbarkeit über die gehörigen Schranken gewagt oder gar gesetzt werden will"; in solchen Fällen habe der Landesherr das Recht, „den

---

[142]) Mayr; G. S. (1784) II. S. 1152. Vgl. hiezu die Denkschrift des geistlichen Rats vom 12. Mai 1782 (Cod. bav. 2177 fol. 240 ff, abgedruckt bei Friedberg, Grenzen, Beilage II., S. 836 ff., 843:) „der Rekurs der Landgeistlichen an Ew. Churf. Durchl. als Landsherrn haben wir in der geistlichen Ratsordnung no. 16 soviel möglich eingeschrenket. Ihn aber ganz abschaffen, wäre eine Tyrannei gegen den Landsclerum, der so gut wie die Weltleute Euer Churf. Durchl. Unterthan ist, der Steuern und Landesbürden wie sie traget und also wie sie Schutz und Hülfe verdienet, wenn in continenti von ihm dargelegt werden kann, dass die consistoria gegen ihr ordinem juris et processus nicht beobachten.

abusibus jurisdictionis ecclesiasticae sowohl zur Aufrechthaltung seiner eigenen Hoheitsrechte und zum Schutze der geist- und weltlichen Angehörigen begegnen zu lassen".

Eine günstigere Stellung erlangte die Kirchengewalt durch die Veränderung des geistlichen Ratskollegiums. Durch Mandat Karl Theodors vom 25. April 1783 wurde der gesamte Vorstand des Kollegiums wieder mit Räten geistlichen Standes besetzt, der Unterschied der geistlichen und der weltlichen Bank wiederhergestellt.[143]) Dem so veränderten Kollegium wurde zugleich (25. April) eine neue Instruktion gegeben.[144]) § 3 dieser Instruktion handelt von der geistlichen Disciplin: sie sei eine Sache, welche „mehr der geistlichen als der weltlichen Obrigkeit obliegt"; da aber „der status politicus so wenig als der st. ecclesiasticus von einer undisciplinierten oder unnützlichen Geistlichkeit viel Gutes zu erwarten hat", so hat der geistliche Rat auch diesen Punkt nicht ausser Augen zu lassen. Bei Rekursen von Geistlichen sei jedoch „die geistliche Obrigkeit bei ihrem Amtsansehen und Autorität allerwegen zu schützen und zu manutenieren, sofort ihren Untergebenen, wenn sie sich über ungerechte Bedruck- und Verfolgung wider sie beklagen, so leichterdings kein Gehör zu geben, sondern dieselbe zum schuldigen Respekte und Gehorsam anzuweisen, oder wenigst gegen die Oberen ohne ihrer vorläufigen Vernehmung nichts Verfängliches zu beschliessen . . . und in dubio allzeit mehr dem Oberen als dem Untergebenen Beifall zu geben".

Diese Instruktion will demnach den recursus ad principem zwar aufrecht erhalten wissen; sie will „von den Landeshoheiten nichts vergeben, solche aber auch nicht über die Gebühr ausdehnen lassen" und sucht daher dem Missbrauch dieses Rechtsmittels seitens unwürdiger Geistlicher zu begegnen. Weiterhin wurde durch die Instruktion vom 25. April 1783 angeordnet, dass „mit der Temporalsperr ohne Churfürstl. höchsten Wissen und Willen niemals verfahren werden solle"; es wird hingegen erwartet, dass die „Herrn Ordinarii mit den geistlichen Censuren an sich halten und die Sache nicht zu ägriren suchen".

---

[143]) Mayr, G. S. (1784) II. S. 1153.

[144]) ebenda, S. 1154; auch bei Weber, I. S. 30 ff.

Der Recess mit Augsburg vom 26. April 1785[145]) bestimmte abermals, dass ein Rekurs in geistlichen Disciplinarsachen nicht angenommen werden solle, „ausser der Rekurrent kann vim et violentiam aut non servatum juris ordinem sogleich rechtsbegnüglich beweisen". Das Ordinariat hat im Falle eines begründeten Rekurses die Originalprozessakten einzusenden.

Der Recess mit Regensburg vom 13. November 1789 gestattet dem geistlichen Rat die Annahme von Rekursen in geistlichen Disciplinarsachen ebenfalls nur, wenn der Rekurrent „vim et violentiam aut non servatum juris ordinem sogleich rechtsbegnüglich beweisen könne".[146]) In den Fällen, in welchen der Rekurs verworfen wird, wird das bracchium saeculare zugesichert.

So sicherte sich Karl Theodor vertragsmässig die Anerkennung seiner Kirchenhoheitsrechte seitens der Bischöfe, und die Bischöfe willigten ebenso vertragsmässig in den recursus ad principem wie in das Placet ein. Auch von Seiten des päpstlichen Nuntius erfolgte ein Widerspruch nicht.[147])

3. Die gesetzliche Regelung des recursus ab abusu in den Jahren 1809 und 1818.

A. Allgemeine Charakteristik des modernen Staatskirchenrechts in Bayern.[148])

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts war die katholische Kirche in Bayern immer noch Staatskirche; es bestand Einheit von Staat und Kirche insofern, als nur ein einziges bestimmtes religiöses

---

[145]) Mayr, G. S. (1788) IV. S. 818. Mandat v. 15. April 1788 (Döllinger VIII. S. 767, Weber I. S. 89 Anm.) rügt, dass das Ordinariat Augsburg in einer blossen Geldsache (Pfarrabsentschuldigkeit) mit Verhängung geistlicher Censuren fürschreiten wolle, wo doch demselben von selbst bekannt sein müsse, dass eine censura ecclesiastica ein delictum canonicum voraussetze, welches aber hier nicht vorliege.

[146]) Warnkönig S. 228 ff. 235.

[147]) Kahl S. 136; Friedberg S. 266; insbesondere v. Sicherer S. 17.

[148]) Hinschius, Staat u. Kirche S. 211; v. Sicherer, S. 20 ff; E. Mayer S. 88 ff; Reinhard, S. 93 ff; v. Seydel, bayer. Kirchenstaatsrecht S. 101 ff.

Bekenntnis, nämlich das römisch-katholische von Staatswegen geduldet war.

Gegenüber der Kirchengewalt jedoch hatten die Kurfürsten ihre Souveränität behauptet auf Grund ihrer „Kirchenhoheitsrechte".

Mit dem neuen Jahrhundert begann ein Umschwung, sowohl in der äusseren Machtstellung des Landes wie in den inneren Verhältnissen und in der Kirchenpolitik: es begann die Entwicklung Bayerns zum „modernen Staat".

Die Kirchenpolitik des modernen Staates ist bestimmt durch zwei Grundprincipien: Souveränität des Staates und Gewissensfreiheit.

Infolge Säkularisation der geistlichen Staaten durch den jüngsten Reichsschluss vollzog sich eine konfessionelle Mischung der Bevölkerung in demselben Territorium; die Staatsgewalt ordnete aus eigener Machtvollkommenheit das Verhältnis der in dem Territorium bestehenden Religionsgesellschaften zu einander und zum Staate und erscheint demnach als souveräne Herrscherin.

Die Anwendung dieser modernen Principien — Souveränität des Staates und Gewissensfreiheit — zeigt sich in der bayerischen Kirchenpolitik seit Beginn des 19. Jahrhunderts.

1. Die Staatsgewalt bestimmt das Verhältnis zur Kirche nach rein staatlichen Gesichtspunkten, „nach eigenem Ermessen und durch die eigene Gesetzgebung", ohne Rücksicht auf das kanonische Recht. Die Kirche ist nach modernem Staatsrecht eine Gesellschaft im Staate, kein Staat im Staate mit selbständigem Gesetzgebungsrecht und unabhängiger Rechtsprechung. Der Staat bestimmt und begrenzt den Wirkungskreis der geistlichen Gewalt, jedoch so, dass er auch in Bezug auf das der Kirche überlassene Gebiet, d. h. auch in inneren Kirchenangelegenheiten ein jus cavendi sich vorbehält für solche Fälle, in welchen staatliche Interessen ein Eingreifen notwendig erscheinen lassen.[149])

---

[149]) Vorbildlich war hierin das preussische Landrecht von 1794. Reinhard S. 85.

Diese Auffassung kommt zum Ausdruck in der Verordnung vom 17. Mai 1804.[150]) „Wir werden nie dulden, dass die Geistlichkeit und irgend eine Kirche einen Staat im Staate bilde, dass dieselbe in ihren weltlichen Handlungen und mit ihren Besitzungen den Gesetzen und den gesetzmässigen Obrigkeiten sich entziehe. Wir werden die Rechte Unserer obersten Aufsicht immer strenge ausüben lassen, Wir werden Unsere landesfürstliche Mitwirkung in Gegenständen, welche zwar geistlich sind, aber die Religion nicht wesentlich betreffen, und zugleich irgend eine Beziehung auf den Staat und das weltliche Wohl der Einwohner desselben haben,[151]) nicht ausschliessen lassen, sowie Wir die Seelsorger als Volkserzieher in Religion und Sittlichkeit nicht als blose Kirchendiener, sondern zugleich als Staatsbeamte betrachten".

Als Grundsatz spricht die Verordnung aus, dass „die geistliche Gewalt in ihrem eigentlichen Wirkungskreise nicht gehemmt werden und dass Unsere weltliche Regierung in ganz geistlichen Gegenständen des Gewissens und der Religion sich nicht einmischen solle". Jedoch wahrt sich der Landesherr ausdrücklich sein jus cavendi auch in inneren Kirchenangelegenheiten; er will seine „weltliche Gewalt über Gegenstände des bischöflichen Oberhirtenamtes, über innere Kirchenangelegenheiten" nicht weiter ausdehnen, „als um Missbräuche, die dem Wohle des Staates nachtheilig werden könnten, abzuhalten".

Demnach wird beibehalten:

a. Das Placet: „keine Gesetze oder Verordnungen der Ordinariate dürfen, nach den in Unsern Landen schon längst bestehenden Generalmandaten, ohne Unsere Einsicht und Genehmigung publiciert werden, und die Ordinariate sind gehalten nach erlangter landesfürstlicher Bestätigung, im Eingange der

---

[150]) Döllinger, Verordnungensammlung VIII., S. 67 ff., bei Weber I. S. 88 ff.

[151]) Ein Febronianischer Gedanke. Vgl. Kap. 5, S. 133 unserer Abhandlung. Vgl. Rel. Ed. § 76.

Ausschreibung solcher Verordnungen, allzeit der landesfürstlichen Bestätigung Erwähnung zu thun".[152])

b. Der recursus ab abusu: „Obgleich in Ansehung der Gerichtsbarkeit über Geistliche in ihren peinlichen Vergehen, in bürgerlichen Klagsachen und bei allen übrigen aus bürgerlichen Kontrakten hervorgehenden Streitsachen, dann in Sterbfällen der Geistlichkeit es bei Unseren erlassenen Verordnungen sein Verbleiben behält, so soll doch in blossen Disciplinarsachen, welche einzig auf die geistlichen Standes- und Amtsverhältnisse sich beziehen, dem Einflusse des Oberhirtenamtes des Bischofs kein Hindernis entgegengesetzt, sondern solche sollen seiner Untersuchung und Judikatur überlassen bleiben, wenn nicht Unser landesfürstliche Schutz gegen Missbrauch der geistlichen Gewalt nachgesucht wird, in welchem Falle jedoch nichts verfügt werden soll, ohne die Beschwerde zuvor untersucht und die geistlichen Behörden darüber vernommen zu haben". Behufs staatlicher Ueberwachung und Kontrolle der bischöflichen Disciplinargerichtsbarkeit wird „von den Ordinariaten erwartet, dass sie den weltlichen Landesstellen die Disciplinarvergehen und ihre Bestrafung anzeigen werden".[153])

---

[152]) v. Sicherer S. 37 bezeichnet den Grundgedanken des Placet auf das treffendste dahin, „dass kirchliche Erlasse jedweder Art, um in die Rechtsordnung des Landes aufgenommen und mit der Erzwingbarkeit des Rechts ausgestattet zu werden, der Genehmigung durch die weltliche Gewalt bedürfen. Das Recht der Kirche soll nicht eine der weltlichen Gesetzgebung vorgehende, sondern eine der weltlichen Gesetzgebung unterworfene Rechtsquelle, nicht das Recht eines die Staaten umfassenden und beherrschenden Universalreichs, sondern das Recht einer Corporation im Staate sein .... es ist der Kirche überlassen, die Gewissen zu binden und lösen; ob sich aber an die kirchliche Verfügung rechtliche Wirkungen anknüpfen, hängt von der weltlichen Gesetzgebung überhaupt, in monarchischen Staaten von der landesherrlichen Genehmigung ab". Vgl. auch Reinhard S. 96; v. Sicherer S. 36.

[153]) Vgl. Verordnung vom 27. Febr. 1804 an die Landesdirektion in Schwaben: „Ihr habt ausser den Disciplinar- und geistlichen Gegenständen

Eine Folge der Souveränität des Staates, welche keinen „Staat im Staate“ duldet, war die Beseitigung aller klerikalen Privilegien; der privilegierte Gerichtsstand der Geistlichkeit wurde beseitigt durch Verordnung vom 11. November 1803; der geistlichen Gerichtsbarkeit verblieben nur rein geistliche Sachen, d. h. Gegenstände „der Religion, der Amtsführung, der Lehre und des Wandels der unter ihrer Aufsicht stehenden Geistlichkeit“, vorbehaltlich des Rekurses an den Landesherrn. Zehntsachen, Testamente der Geistlichen, Sponsalien gehörten als „weltliche Handlungen“ vor die weltlichen Gerichte. Ebenso fiel das privilegium immunitatis; durch die Edikte vom 8. Juni und 20. November 1807 wurde die gleiche Teilnahme alles Grundvermögens im Staate an den Staatslasten ausgesprochen;[154] durch Verordnungen vom 6. April und 30. Mai 1809 wurden alle Befreiungen von dem Militärdienste als unzulässig aufgehoben.[155] Durch Entschliessung vom 5. August 1803 wurde das landesherrliche Patronat eingeführt.[156] Am 6. Oktober 1802 wurde der geistliche Rat[157] aufgehoben und seine Geschäfte (Ausübung des Placet und recursus ab abusu) den Landesdirektionen übertragen;[158] durch Verordnung vom 8. September 1808 endlich wurde eine eigene Sektion für Kirchensachen bei dem Ministerium des Innern eingerichtet.[159]

2. Das andere Princip, durch welches das moderne Staatsrecht in Widerspruch tritt zu dem kanonischen Rechtssystem, ist die Gewissensfreiheit oder die Parität.

---

keine Gerichtsbarkeit über geistliche Personen von Seite der Ordinariate anzuerkennen“. Döllinger, VIII. S. 121. Vgl. Verordnungen vom 30. August 1810 (Döllinger, S. 123): Die geistliche Gerichtsbarkeit, „soweit sich dieselbe auf bürgerliche Handlungen und Verhältnisse bezieht“, wird für „erloschen und aufgehoben“ erklärt. Vgl. Rel. Ed. § 66 u. 69.

[154] Döllinger, S. 183 Vgl. Verf. Urk. Tit IV. § 9 Abs. 6.

[155] Döllinger, S. 176.

[156] v. Sicherer, S. 38.

[157] E. Mayer, S. 102.

[158] Kompetenzverordnung vom 6. Okt. 1802. Ziffer I. 6 u. 8. Reinhard, S. 100.

[159] Die Konsequenzen für das Schulwesen und die Büchercensur bei v. Sicherer S 28 ff.

Durch die Zulassung der reformierten Bekenntnisse in Bayern und durch die Gleichstellung der christlichen Konfessionen wurde die Einheit von Staat und Kirche zerrissen. Die katholische Kirche ist nicht mehr Staatskirche. Der Staat emancipiert sich von dem Recht der einzelnen Kirche, bezw. der im Staate zugelassenen „Kirchengesellschaften“ und bestimmt das gegenseitige Verhältnis derselben und ihr Verhältnis zum Staate. Der Staat steht souverän über den Kirchen.

Diese tiefgreifende Umwandlung in dem Verhältnis von Staatsgewalt und Kirchengewalt vollzog sich in Bayern nach den Verordnungen vom 10. Nov. 1800, 26. Aug. 1801 und 10. Januar 1803.[160]) Nachdem die „bürgerliche Toleranz“ eingeführt war, musste der Staat auch den Schutz derselben übernehmen; er that dies, wiederum im Gegensatz zu dem kanonischen Rechtssystem, welches in der Gewährung der Gewissensfreiheit eine Begünstigung der Häresie erblickt.[161])

Begriff und Inhalt der „Kirchenhoheit“ ist demnach seit Anfang des 19. Jhdts. völlig verändert. Sie erscheint nicht mehr als Ausfluss der Kirchenadvokatie oder des Landespatronats, sondern als Konsequenz der Territorialhoheit.[162]) Die Kirchenhoheit ist die Staatshoheit in Bezug auf die Kirchen. Die Kirchen geniessen den staatlichen Rechtsschutz, aber nur für ihre vom Staate anerkannte Verfassung,[163]) die Kirchenhoheit äussert sich daher vornehmlich in dem Schutz der Gewissensfreiheit, und es ist insbesondere keiner Kirchengesellschaft erlaubt, eine Jurisdiktion über Angehörige der anderen Kirchengesellschaften auszuüben, wie dies nach kanonischem Recht für die katholische Kirche möglich ist. —

---

[160]) v. Sicherer S. 27 ff. E. Mayer S. 92 ff. Durch diese Verordnungen wird der Kirche das seither geleistete bracchium saeculare gegen die Ketzer vom Staate verweigert.

[161]) Vgl. das päpstl. Breve vom 12. Febr. 1803 an den Kurfürsten Maximilian Joseph IV. von Bayern, Urk. No. 3 bei v. Sicherer S. 11; vgl. S. 62. Syllabus, art. 77—79.

[162]) Vgl. Kahl, S. 52: „die kirchenväterliche Stellung des Landesherrn hat mit der Begründung des modernen Staates ihr Ende erreicht; vieles, was dort die Ausübung eines Rechtes war, erschiene hier als Rechtsverletzung . . . die Zwangsgewalt ist beschränkt durch die Verfassung.“

[163]) Vgl. Rel. Ed. § 38.

B. Die Quellen des geltenden Rechts.

Auf der Verordnung vom 17. Mai 1804 beruht im Wesentlichen die erste Kodifikation des bayerischen Staatskirchenrechts vom 24. März 1809: „Edikt über die äusseren Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Bayern in Bezug auf Religion und kirchliche Gesellschaften". Die Bestimmungen dieses Edikts sind übergegangen in das noch geltende Religionsedikt vom 26. Mai 1818.[164]) Beide Edikte regeln das Verhältnis der Religionsgesellschaften zum Staate nach den Grundsätzen der unbedingten Souveränität des Staates und der vollen Parität zwischen den im Reiche anerkannten „öffentlichen Kirchengesellschaften". (Rel. Ed. § 24, 28: V. U. Tit. IV. § 9).

Darnach bestimmt der Staat den Wirkungskreis der geistlichen Gewalt durch seine Gesetzgebung, unabhängig von dem Recht der einzelnen Kirchengesellschaften. Inhalt und Schranke ihrer Wirksamkeit empfängt die Kirchengewalt durch die staatliche, insbesondere durch die staatskirchliche Gesetzgebung. Staatskirchenrecht bricht kanonisches Recht.

Unterschieden wird die Kirche als Heilsanstalt und die Kirche als Rechtsanstalt, das Gebiet des Gewissens und das Gebiet des Rechts.

In allen weltlichen Angelegenheiten, d. h. in solchen Angelegenheiten, welche die Religions- und Kirchengesellschaften „mit anderen bürgerlichen Gesellschaften gemeinsam haben" müssen sich dieselben „nach den Gesetzen des Staates richten" (Rel. Ed. § 62); in solchen weltlichen Angelegenheiten (§ 64) steht „der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zu" (§ 65).

Bei Gegenständen gemischter Natur, d. h. solchen, „welche zwar geistlich sind, aber die Religion nicht wesentlich betreffen, und zugleich irgend eine Beziehung auf den Staat und

---

[164]) Das Rel. Ed. von 1809 (Döllinger VIII. S. 15) enthält den recursus ab abusu in den §§ 57—59, welche wörtlich in das Rel. Ed. von 1818 übergegangen sind, mit der einzigen Abweichung, dass die Entscheidung, bezw. die geeigneten Anordnungen zur Abstellung der Beschwerde jetzt dem Staatsministerium, statt dem Könige zukommen.

das weltliche Wohl der Einwohner desselben haben“ (§ 76), dürfen von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen getroffen werden (§ 77).

Als eigentlicher Wirkungskreis verbleiben demnach der geistlichen Gewalt die „rein geistlichen Gegenstände der Religionslehre und des Gewissens“ (V. U. Tit. IV. § 9 Abs. 5): die Glaubenslehre, Form und Feier des Gottesdienstes, die geistliche Amtsführung, der religiöse Volksunterricht, die Kirchendisciplin, die Approbation und Ordination der Kirchendiener, die Einweihung der zum Gottesdienst gewidmeten Gebäude und der Kirchhöfe, die Ausübung der Gerichtsbarkeit in rein geistlichen Sachen,[165] nämlich des Gewissens oder der Erfüllung der Religions- und Kirchenpflichten einer Kirche, nach ihren Dogmen, symbolischen Büchern und darauf gegründeten Verfassungen“. (Rel. Ed. § 38).

Die Kirche übt das „rein geistliche Correctionsrecht nach geeigneten Stufen“ aus (§ 40), jedoch hat sie nicht die Befugnis, „Glaubensgesetze gegen ihre Mitglieder mit äusserem Zwange geltend zu machen“ (§ 42). Die für Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit angeordneten Gerichte, sowie ihre Verfassung müssen vor ihrer Einführung von dem Könige bestätigt werden. (§ 60). „Keinem kirchlichen Zwangsmittel wird irgend ein Einfluss auf das gesellschaftliche Leben und die bürgerlichen Verhältnisse, ohne Einwillung der Staatsgewalt im Staate gestattet.“ (§ 71).

Jedoch ist die geistliche Gewalt auch in Bezug auf innere Kirchenangelegenheiten nicht völlig unabhängig; auch über innere Kirchenangelegenheiten übt der Staat das oberste Aufsichtsrecht, welches sich „über alle innerhalb der Grenzen des Staats vorfallende Handlungen, Ereignisse und Verhältnisse erstreckt“ (§ 57). Dieses Oberaufsichtsrecht ist demnach ein aus der Landeshoheit hergeleitetes Recht. Dass das Oberaufsichtsrecht des Staates auch auf rein innere

---

[165]) Vgl. Rel. Ed. § 64 lit. d: „Ehegesetze, insofern sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen“, können nur vom Staate erlassen werden.

Kirchenangelegenheiten sich bezieht, geht hervor aus § 50 Rel. Ed. in Verbindung mit V. U. Tit. IV. § 9 Abs. 5, wo gesagt ist, dass die geistliche Gewalt in ihrem eigentlichen Wirkungskreise nie gehemmt werden und die königliche weltliche Regierung in rein geistliche Gegenstände des Gewissens und der Religionslehre sich nicht einmischen solle, als insoweit das Königliche oberste Schutz- und Aufsichtsrecht dabei eintritt.[166]) Das staatliche Oberaufsichtsrecht soll eben überall da eintreten, wo durch Anordnungen der Kirchengewalt, gleichviel welcher Art, staatliche Interessen berührt oder bedroht werden; die „festgesetzte Ordnung" soll gegen Verletzung geschützt werden; die Kirchengewalt soll die ihr vom Staate gezogenen Grenzen nicht überschreiten dürfen.

Placet und recursus ab abusu beziehen sich demnach grundsätzlich auch auf das rein geistliche Gebiet und die Ordnung der inneren Kirchenangelegenheiten.[167]) Dem in beiden Rechtsmitteln zum Ausdruck gebrachten Misstrauen der Staatsgewalt gegenüber den Kirchen liegt die Anschauung zu Grunde, dass nicht bloss die Verfassung, sondern auch Glaubens- und Sittenlehren einer Kirchengesellschaft staatliche Interessen und Rechte berühren oder verletzen könnten[168]) und dass insbesondere bei Handhabung der Kirchendisciplin seitens der Kirchengewalt Missbräuche, Uebergriffe, Gewaltthätigkeiten zu besorgen seien.

---

[166]) Vgl. Rel. Ed. § 38: Jeder genehmigten Privat- oder öffentlichen Kirchengesellschaft kömmt unter der obersten Staatsaufsicht . . . die Befugnis zu, . . . alle inneren Kirchenangelegenheiten anzuordnen"

[167]) Weitere staatliche Vorbehaltsrechte in inneren Kirchenangelegenheiten sind: das Recht des Regenten, „bei feierlichen Anlässen in den verschiedenen Kirchen Seines Staates durch die geistlichen Behörden öffentliche Gebete und Dankfeste anzuordnen" (§ 55); das Recht, Kirchenversammlungen zu veranlassen, um Spaltungen, Unordnungen oder Missbräuche in einer Kirchengesellschaft abzustellen (§ 56); das Recht, die für Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit (in rein geistlichen Sachen und inneren Kirchenangelegenheiten) angeordneten Gerichte zu bestätigen (§ 60).

[168]) Vgl. M. E. v. 22. März 1871 (Ablehnung des Placet für die Beschlüsse des Vatikanums): „sodann ist auch das Gebiet des Glaubens und der Religionslehre nicht allenthalben fest genug abgegrenzt, als dass die Möglichkeit ausgeschlossen wäre, in dasselbe auch Fälle einzubeziehen, welche unzweifelhaft das weltliche Gebiet mit berühren". Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 26. S. CXLIV. ff.

Aus diesen grundlegenden Sätzen ergibt sich folgerichtig:

1. Solange die Kirchengewalt „die Grenzen ihres eigentlichen Wirkungskreises nicht überschreitet", kann sie gegen jede Verletzung ihrer Rechte und Gesetze den Schutz der Staatsgewalt anrufen (§ 51 Rel. Ed.); dieser Schutz darf ihr von den einschlägigen staatlichen Behörden nicht versagt werden.

2. „Es steht aber auch den Genossen einer Kirchengesellschaft, welche durch Handlungen der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwert werden, die Befugnis zu, dagegen den Königlichen Landesfürstlichen Schutz anzurufen". (§ 52 Rel. Ed.) „Ein solcher Rekurs gegen einen Missbrauch der geistlichen Gewalt kann entweder bei der einschlägigen Regierungsbehörde, welche darüber alsbald Bericht an das Königliche Staatsministerium des Innern zu erstatten hat, oder bei Seiner Majestät dem Könige unmittelbar angebracht werden". (§ 53 Rel. Ed.) Die angebrachten Beschwerden wird das Königliche Staatsministerium des Innern untersuchen lassen, und, eilige Fälle ausgenommen, nur nach Vernehmung der betreffenden geistlichen Behörde das Geeignete darauf verfügen". (§ 54 Rel. Ed.)

Durch diese Bestimmungen trat das Religionsedikt allerdings mit dem Konkordat vom 5. Juni 1817, insbesondere mit Art. XII. desselben in Widerspruch. Das Konkordat kennt, dem kanonischen Rechte gemäss, als Rechtsmittel gegen Entscheidungen kirchlicher Richter oder Anordnungen kirchlicher Behörden nur den kanonischen Rekurs an die höhere kirchliche Behörde, bezw. an das höhere kirchliche Gericht. Das Konkordat gewährt den Erzbischöfen und Bischöfen insbesondere die Befugnis, „alles dasjenige auszuüben, was ihnen vermöge ihres Hirtenamtes kraft der Erklärung oder Anordnung der kanonischen Satzungen nach der gegenwärtigen und vom heiligen Stuhle bestätigten Kirchendisciplin zusteht, insbesondere . . . gegen Geistliche, welche eine Ahndung verdienen oder keine ehrbare geistliche, ihrem Stande und ihrer Würde anständige Kleidung tragen, die von dem heiligen Concilium von Trient bestimmten oder ihnen sonst zweckmässig scheinenden Strafen unter Vorbehalt des kano-

nischen Rekurses zu verhängen,[169]) und dieselben in die Seminarien oder andere dazu bestimmte Häuser zu versetzen;[170]) auch gegen jeden der Gläubigen, welche sich der Uebertretungen der Kirchensatzungen und der heiligen Kanonen schuldig machen, kirchliche Censuren anzuwenden". Art. XII. Lit. d.)

Indessen: das Verhältnis des Konkordats zum Religionsedikt ist vom Gesetzgeber selbst auf das unzweideutigste bestimmt durch die Schlussklausel des Religionsediktes (§ 103, Abs. 3): „In Ansehung der übrigen inneren Kirchenangelegenheiten sind die weiteren Bestimmungen, in Beziehung auf die katholische Kirche, in dem mit dem Päpstlichen Stuhle abgeschlossenen Konkordat vom 5. Junius 1817 . . . enthalten". Das Konkordat soll also nur insoweit zur Anwendung gelangen, als das Religionsedikt nicht abweichende Bestimmungen getroffen hat; das Konkordat soll dem Religionsedikt derogieren: das ist die ausgesprochene Absicht und der deutlich kundgegebene Wille des Gesetzgebers, und auch die Tegernseer Erklärung konnte hierin nichts mehr ändern.[171])

---

[169]) Zulässige Rechtsmittel sind: Appellation, Nichtigkeitsbeschwerde, einfache aussergerichtliche Beschwerde und restitutio in integrum.

[170]) Auch diese Befugnis der Bischöfe ist durch das Rel. Ed. eingeschränkt worden; organische Bestimmungen über geistliche Strafanstalten gehören nach § 76 Rel. Ed. zu den gemischten Gegenständen, über welche von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen getroffen werden können (§ 77).

[171]) Vergl. hierüber von Sicherer, Staat und Kirche, S. 260 ff., 167 ff. Silbernagel, Verf. u. Verwaltung S. 5; über das Verhältnis von Konkordat und Religionsedikt von Stengel, Verf. Urk. S. 106; von Sicherer S. 256; von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 7 ff; ebenda S. 47 ff. die Darstellung der Verhandlungen des Landtags über die Geltung von Konkordat und Religionsedikt; über die Tegernseer Erklärung S. 63, 66. — In dem Konkordatsentwurf von 1807 hatte die bayerische Regierung versucht, von Rom eine Anerkennung des recursus ab abusu zu erlangen; als Art. 10 war vorgeschlagen: „Der Erzbischof und die Bischöfe werden ihr Amt nach den kanonischen Satzungen verwalten. Sie werden die Disciplinargewalt und das Korrektionsrecht über die Geistlichkeit ihres Sprengels ausüben, jedoch vorbehaltlich des gesetzlichen Rekurses". · C. Höfler, Konkordat und Konstitutionseid der Katholiken in Bayern Augsburg 1847, S. 29 ff; von Sicherer, S. 120 ff. Der Nuntius de la Genga (der spätere

4. Der recursus ab abusu bis zur Ministerialentschliessung vom 8. April 1852.

An den dargelegten Grundsätzen hat die bayerische Staatsregierung in der Folgezeit unentwegt festgehalten.

Die Formationsverordnung vom 17. Dezember 1825[172]) bezeichnete als Aufgabe der obersten Verwaltungsstellen: Beobachtung und Aufrechthaltung der Grundbestimmungen der II. Beilage zur Verfassungsurkunde und der zu § 103 derselben gehörigen Anhänge. Handhabung der gesetzlichen Grenzen zwischen weltlicher und geistlicher Gewalt; Bewahrung und Vertretung der landesherrlichen Rechte und Interessen in bezug auf die Kirchen aller Konfessionen und deren Anstalten und Güter. Aufsicht auf die Beobachtung der Verordnungen über die geistliche Gerichtsbarkeit und der Amortisationsgesetze, überhaupt Handhabung der gesamten Religions- und Kirchenpolizei in allen Beziehungen und besonders in Rücksicht auf alle äusseren Handlungen der Kirchengemeinden und ihrer Angehörigen". Durch diese Verordnung war den staatlichen Behörden ein Offizialeinschreiten gegen den Missbrauch der Kirchengewalt, soweit durch denselben staatliche Interessen berührt würden, zur Pflicht gemacht.

Papst Leo XII.) bestand aber darauf, dass die Majestätsrechte des Königs in kirchlichen Angelegenheiten im Konkordate selbst keine Aufnahme finden könnten, liess aber durchblicken, dass die Kurie die Aufrechthaltung der bisher geübten landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte stillschweigend hinnehmen werde. Diesen Wink machte sich die bayerische Regierung im Jahre 1817 zu Nutzen. von Sicherer S. 123, 250. — Der Art. XI. des Konkordatsentwurfs von 1807 wollte die Appellation an ein ausländisches Gericht ausschliessen: „Auf dem Grunde des den bayerischen Staatsunterthanen durch die Staatskonstitution garantierte juris de non evocando darf über die Erkenntnisse des Metropolitans kein Appellationszug an eine auswärtige Gerichtsbarkeit stattfinden. Der Rekurs an den päpstlichen Stuhl in geistlichen Rechtssachen bleibt zwar in den geeigneten Fällen gestattet. Seine päpstliche Heiligkeit werden jedoch die Jurisdiktion der päpstlichen Instanz in solchen Fällen jedesmal einem andern Bischofe in Bayern als judici in partibus übertragen".

[172]) Weber, II. S. 279 ff., 290.

Was die Handhabung des recursus ab abusu betrifft, so kommen in Betracht:

1. Die M. E. vom 26. Mai 1823,[173]) welche bestimmt, „dass, wenn auch die stufenweise Korrektion des (Pfarrers) N. schon vorangegangen ist, doch die Entsetzung desselben von seiner Pfarrei nur durch ein förmliches, auf eine ordnungsmässig geführte Untersuchung gegründetes Disciplinarerkenntnis des bischöflichen Ordinariates stattfinden kann". Durch M. E. vom 8. Dezember 1834,[174]) den Rekurs des Pfarrers N. in N. wegen Suspension und Entsetzung vom Pfarramte betr., wurde Nachweis zu den Akten verlangt, dass das betreffende Entsetzungserkenntnis des Ordinariats „als das Resultat einer in gehörig besetztem Rate ordnungsmässig vor sich gegangener Abstimmung und Beschlussfassung sich ergeben habe". Durch diese beiden Ministerialentschliessungen ist die suspensio ex informata conscientia episcopi als unzulässig, als „abusus" erklärt.

2. Die M. E. vom 31. Juli 1827,[175]) das Disciplinarerkenntnis gegen den Domvikar N. betr., bestimmte, dass das Disciplinarerkenntnis jederzeit vor der Publikation der einschlägigen königlichen Regierung vorzulegen sei. Diese Bestimmung wurde durch M. E. vom 19. Juli 1828[176]) dahin modificiert, dass die Akten in Disciplinarsachen der Geistlichen in der Regel nicht vorgelegt, sondern nur in den Fällen, wo auf die Entsetzung eines bepfründeten Priesters erkannt wird, die Urteile mit den Entscheidungsgründen von den Ordinariaten der betr. Kreisregierung mitgeteilt werden sollten; diese haben die mitgeteilten Akten ungesäumt dem Königlichen Staatsministerium des Inneren vorzulegen. Auch dem Tischtitelgeber soll alsbald Kenntnis von dem Urteile gegeben werden; diesem steht der Rekurs sowohl an Seine Majestät, als an das Metropolitikum zu, sonach auch die Einsicht der Akten. In Fällen,

---

[173]) Döllinger VIII. 768; Weber II. 409.
[174]) Döllinger VIII. 774; Weber II. 409.
[175]) Weber I. 90. Döllinger VIII. 769.
[176]) Weber II. 409. Döllinger VIII. 769.

wo der Rekurs an den König ergriffen wird, sind die Ordinariate verbunden, dem Staatsministerium des Innern die Akten einzusenden. Dasselbe gilt in Rekursfällen, wo nicht auf Entsetzung, sondern auf eine andere Strafe erkannt ist. — Hierher gehört auch die M. E. vom 23. November 1830,[177]) welche sagt: „hinsichtlich derjenigen bischöflichen Disciplinarerkenntnisse, welche zugleich die bürgerlichen Verhältnisse der in Untersuchung verfallenen Geistlichen betreffen, sind die Erkenntnisse jedesmal einzusenden und erst dann zu vollziehen, wenn in der hierauf erfolgenden Entschliessung keine Suspension (sc. des Urteils) ausgesprochen, oder wenn von Seite des beteiligten Priesters oder Tischtitelgebers der Rekurs an Seine Majestät oder die Appellation an den höheren geistlichen Richter nicht ergriffen wird". Aus dieser M. E. geht hervor, einmal dass der recursus ab abusu Suspensiveffekt haben solle, und sodann, dass durch die Deklaration des „abusus" („il y a d'abus") die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des abusiven Urteils suspendiert wird. Eine Erschöpfung des kirchlichen Instanzenzuges ist nicht erforderlich, um die Zulässigkeit des recursus ad principem zu begründen.

3. Die M. E. vom 24. April 1830 und vom 30. August 1831[178]) betreffen die vom Ordinariat Augsburg verfügte Detention eines Pfarrers in dem Korrektionshause zu Dillingen. Die M. E. vom 30. August 1831[179]) fand keine Gründe, um den Vollzug dieses Erkenntnisses zu hemmen, bestimmte jedoch, dass die Dauer der Detention „auf eine bestimmte, seinem Vergehen entsprechende Zeit beschränkt werden müsse". Ausserdem wird bemerkt, „dass

---

[177]) Weber II. 409. Döllinger VIII. 771.

[178]) Weber II. 565. Döllinger VIII. 771.

[179]) Auf Grund von § 71 des Rel. Ed., ferner der §§ 40, 43 u. 61 desselben Edikts wurde die vom Erzbischof von München-Freising versuchte Einführung einer öffentlichen Kirchenbusse wegen Unsittlichkeit als „offenbare Ueberschreitung" des kirchlichen Wirkungskreises i. J. 1824 verboten. Friedberg, Grenzen S. 327.

der Vollzug eines solchen Disciplinarerkenntnisses, welches die bürgerlichen Verhältnisse des Verurteilten mit berührt, im Rückblick auf den § 71 der Beilage II. der Verf. Urk. an die vorläufige Einwilligung der Staatsgewalt und somit an die vorgängige Erklärung der Allerhöchsten Stelle: dass jenem Vollzuge kein gesetzliches Hindernis entgegen stehe, gebunden sei". Jede Verlängerung der Detention ist nach M. E. vom 10. Februar 1833 der Allerhöchsten Bestätigung zu unterstellen.[180])

4. Dass der recursus ab abusu, wie oben schon hervorgehoben, auch zum Schutz des interkonfessionellen Kirchenrechts zur Anwendung kam, geht aus den Ministerialerlassen hervor, welche gemischte Ehen betreffen.

Die M. E. vom 10. Sept. 1824[181]) sagt, „Seine Königliche Majestät haben . . . missfälligst ersehen, mit welcher Heftigkeit und seltener Härte die geistlichen Stellen die nach bürgerlichen Gesetzen unantastbare Ehe des N. mit N. . . . zu verfolgen bemüht waren, und wie dieselben gegen Gesetz und Ordnung unter dem Vorwande schuldiger Vorsorge für Aufrechthaltung kirchlicher Zucht sich beigehen liessen, durch unverweilte Verfügung und Vollziehung der Ausschliessung der genannten Eheleute aus der Kirchengemeinschaft nicht nur die staatsbürgerlichen und Familienverhältnisse derselben einseitig und feindselig zu berühren, sondern auch durch eine so rasche, mit den Vorschriften christlicher Liebe und Sanftmut schwerlich zu vereinigende Anordnung das häusliche Glück und die Gemütsruhe dieser Staatsangehörigen zu vernichten und dieselben zu Schritten der Verzweiflung zu bringen. Seine Majestät der König befehlen demnach, den geistlichen Stellen, welche in dieser Angelegenheit thätig gewesen, Allerhöchst Ihre Missbilligung, besonders

---

[180]) Döllinger, VIII. S. 773.

[181]) Weber II. 217. Vgl. Rel. Edikt § 64 d: „Ehegesetze, in soferne sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen" sind weltliche Gegenstände. Vgl. v. Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 15 ff.

über die Art des Verfahrens, unter dem Beisatze zu eröffnen, dass im unerwarteten Falle der Wiederholung eines solchen auffallenden Benehmens ohne Verzug Einleitungen getroffen werden würden, einseitig gefassten Aussprüchen in der Anwendung ein Ziel zu setzen und die Staatseinwohner gegen Willkür zu schützen".

Im Jahre 1824 erhob ein Wundarzt N. die Beschwerde wegen Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt. Der Wundarzt hatte vor seiner Verehelichung mit der protestantischen N. vertragsmässig eingewilligt, dass die aus dieser Ehe zu erzeugenden Kinder in der protestantischen Religion getauft und erzogen werden sollten. Das katholische Pfarramt im Einverständnis mit dem Ordinariate verweigerte nun Proklamation und Trauung und erklärte, dass der Wundarzt sich durch jenen Vertrag selbst vom Empfange der hl. Sakramente ausgeschlossen habe. Auf die Beschwerde des Wundarztes auf Grund des § 52 des Rel. Ed. erfolgte die M. E. vom 24. Okt. 1826.[182]) Der erste Beschwerdepunkt (Verweigerung der Proklamation und Trauung betr.) wird durch die seitens eines protestantischen Pfarrers erfolgte Trauung als erledigt erklärt, weil die so geschlossene Ehe auch von der katholischen Kirche als giltig und unauflöslich angesehen werde. Die Kreisregierungen sollen aber mit allem Nachdruck dahin wirken, dass die katholischen geistlichen Behörden die Proklamation[183]) und die Dimissorialien niemals verweigern. Die „indirekt verhängte Exkommunikation" betreffend, so „erscheint dieselbe um so auffallender und ahndungswürdiger, da sich andere geistliche Behörden des Königreichs in ähnlichen Fällen einen solchen Schritt nicht erlaubt haben . . .". „Daher wird sich von dem Bischofe zu N. versehen, dass er . . . jene Exkommunikation sogleich unbedingt aufheben und hiedurch jede weitere Beschwerde des Rekurrenten, so wie die

---

[182]) Weber II. 357.

[183]) Weil diesselbe das gesetzliche Mittel zur Entdeckung von Ehehindernissen (M. E. v. 31. Mai 1831, Weber II. 555, 556) und daher auch nach den bürgerlichen Gesetzen (Cod. civ. I. cap. 6 § 7) erforderlich war (M. E. v. 20. Juni 1832, Weber II. 614).

daraus hervorgegangenen Besorgnisse der protestantischen Glaubensgenossen beseitigen werde".

Auf eine Beschwerde gegen den katholischen Pfarrer zu N. wegen Ausschliessung der Ehefrau des protestantischen Wegmachers N. vom Gebrauch der Sakramente erfolgte die M. E. vom 2. Sept. 1829:[184]) die „unter dem Schutz des preussischen Landrechts im Jahre 1813 geschlossene Ehe des Wegmachers N. mit seiner dermaligen Ehefrau" sei als eine „bürgerlich-giltige Ehe" zu betrachten und als solche aufrecht zu erhalten. Die Staatsregierung könne nicht zugeben, dass die kirchliche Behörde eines Zwangsmittels sich bediene, welches die Vernichtung dieser Ehe auch in ihren bürgerlichen Wirkungen herbeiführe und mit § 71 der II. Verf. Beilage in Widerspruch stehe. Das bischöfliche Ordinariat hat den betr. Pfarrer auf die Verfassungswidrigkeit seiner Handlungsweise aufmerksam zu machen und denselben anzuweisen, von weiterer Beunruhigung der N'schen Eheleute abzustehen.

Von besonderer Wichtigkeit ist die M. E. vom 17. April 1831,[185]) die Beschwerde des Freiherrn von N. wegen verweigerter Einsegnung betr.; sie beansprucht Interesse wegen der dort aufgestellten staatskirchenrechtlichen Grundsätze. Die Regierung des Regenkreises hatte zugleich mit Uebermittlung der Beschwerde des Freiherrn von N. berichtet, dass von den katholischen geistlichen Behörden „die bloss von den protestantischen Pfarrern eingesegneten Ehen als Konkubinate, die Kinder als illegitim betrachtet, dass der katholische Teil der Sakramentenspende enthoben und in articulo mortis auf die grausamste Weise geängstigt werde". Darauf ergieng obige bedeutsame Entschliessung: „dass ein solches Verfahren einzelner geistlicher Behörden durchaus nicht geduldet, und dass überhaupt, wenn die geistlichen Behörden sich beigehen lassen sollten, ein von dem Staate gegebenes Gesetz für sündlich und die Ausübung der hierauf gegründeten Rechte, sowie die Erfüllung der daraus hervorgehenden Verbindlichkeiten für eine Verletzung religiöser Pflichten zu erklären,

---

[184]) Weber II. 480.

[185]) Weber II. 553. Döllinger VIII. S. 226.

eine solche Erklärung von der Staatsregierung nicht beachtet, und daher auch nicht gestattet werden könne, dass durch kirchliche Zwangsmittel die Giltigkeit der bürgerlichen Gesetze und der Gehorsam gegen dieselben erschüttert werde". In Uebereinstimmung mit den hier vertretenen Grundsätzen wurde durch M. E. vom 21. Mai 1831[186]) dem erzbischöflichen Ordinariat zu N. eröffnet, „dass den kirchlichen Behörden nach der II. Beilage zur Verf. Urk. § 71 irgend eine Einschreitung zur Störung der nach den Staatsgesetzen eingegangenen Ehen, sohin auch die Anwendung kirchlicher Censuren gegen die in solchem Falle befindlichen Ehegatten nicht gestattet werden könne".

Der Landtagsabschied vom 29. Dezember 1831[187]) bestimmte hinsichtlich des Verfahrens der katholischen Geistlichkeit bei der Eingehung gemischter Ehen: „es ist Unser ernster Wille, dass bei der Eingehung gemischter Ehen die Bestimmungen der bestehenden Gesetze über die Vornahme der Proklamation, die Ausstellung der Dimissorialien und die Rechte der Brautleute hinsichtlich der künftigen religiösen Erziehung der Kinder mit Nachdruck gehandhabt werden". Wenn die katholischen Pfarrer diesen staatlichen Bestimmungen gegenüber sich auf entgegenstehende Ordinariatsweisungen oder päpstliche Konstitutionen berufen wollten, so machte die Staatsregierung geltend, „dass kein gehörig publiciertes und von der Staatsbehörde anerkanntes Kirchengesetz bestehe, durch welches die Weigerung der geistlichen Behörden hinsichtlich der Vornahme dieses auch in Beziehung auf die bürgerlichen Verhältnisse wichtigen Aktes gerechtfertigt werden könnte" (M. E. v. 31. Mai 1831.)[188]) Eine M. E. vom 30. September 1832[189]) ordnete sofortiges Ein-

---

[186]) Döllinger VIII. 227.

[187]) Weber II. S. 577 ff., 587.

[188]) Weber II. 555. Döllinger VIII. 228.

[189]) Döllinger VIII. 234. Vgl. die M. E. v. 6. Juli 1833 (ebenda), vom 23. Nov. 1834 (ebenda S. 235) und vom 3. April 1836 (ebenda S. 226). Ueber das Placetum regium ergiengen zahlreiche Ministerialentschliessungen. Vgl. Weber II. 480, 483. 485, 662. III. 525, 573. Döllinger VIII. S. 64 ff.

schreiten gegen einen Pfarrer mittels „der geeigneten Strafverfügungen“ an, indem „das Verfahren des besagten Pfarrers bei der Eingehung der gemischten Ehe der N. mit dem N. durch die Berufung auf entgegenstehende Ordinariatsweisungen, denen ein Königliches Placet nie erteilt worden ist, nicht gerechtfertigt werden kann“. Am schärfsten ist aber der staatsrechtliche Gesichtspunkt wohl hervorgehoben in einer M. E. vom 31. Mai 1831[190]): „da die Ehen überhaupt und die gemischten Ehen insbesondere nicht als rein geistliche Gegenstände betrachtet werden können; da das Hinderniss, welches die katholischen Kirchenbehörden dermalen der Eingehung gemischter Ehen entgegensetzen, als in der von der Staatsgewalt anerkannten Verfassung der katholischen Kirche enthalten nicht angesehen werden kann, und da bei der Feststellung und Handhabung der wechselseitigen Rechte der verschiedenen Glaubensgenossen im Staate das Königliche oberste Schutz- und Aufsichtsrecht durchgehends Platz greifen muss, so kann es dem bischöflichen Ordinariat selbst nicht entgehen, dass in Beziehung auf das Verfahren bei gemischten Ehen von Seite der katholischen Kirchenbehörden einseitige mit den Staatsgesetzen unvereinbarliche Verfügungen weder getroffen, noch die ohne landesherrliche Genehmigung erlassenen Anordnungen in Vollzug gesetzt werden dürfen. Es muss daher unnachsichtlich darauf bestanden werden, dass das bischöfliche Ordinariat die den Pfarrern erteilte Weisung, bei Eingehung solcher gemischten Ehen, wo über die Erziehung aller Kinder in der katholischen Religion keine gerichtliche Uebereinkunft vorliegt, die Proklamationen und die Entlassscheine zu verweigern, unverzüglich zurücknehme“.

Die geschilderten Anstände wurden schliesslich gehoben, indem der hl. Stuhl in einer Instruktion vom 16. September 1834 an die Bischöfe Bayerns dem katholischen Klerus bei Behandlung gemischter Ehen „ein Benehmen der Klugheit, Ver-

[190]) Weber II. S. 556.

kündung in der katholischen Kirche, Ausstellung der Dimissorialien und selbst die Präsenz bei der Kopulation gestattete".[191]) Staatsrechtlich belanglos wurden die mehrerwähnten kirchlichen Bestimmungen erst durch das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung.[192])

Unter dem 22. März 1851[193]) erhob der k. Advokat N. Namens der Freifrau von N. Rekurs an den König gegen zwei ehegerichtliche Erkenntnisse des erzbischöflichen Konsistoriums München-Freising, welche von diesem Konsistorium als Ehegericht III. Instanz erlassen worden waren. Zur Begründung des Rekurses ad principem wurde in formeller Beziehung geltend gemacht, „dass das bezeichnete Ehegericht III. Instanz wegen des Vorausgehens zweier in der Hauptsache gleichförmiger Erkenntnisse nicht kompetent gewesen sei, auf die an dasselbe gelangte Revision des Ehegatten der Beschwerdeführerin einzugehen"; in materieller Beziehung wurde eine „Ueberschreitung der ehegerichtlichen Befugnisse" behauptet, indem das Ehegericht III. Instanz dem Ehegericht I. Instanz die Anweisung erteilte, die Aufhebung der ohne richterliche Ehescheidung bestehenden Dishabitation der Freifrau von N. mittelst Requisition der Polizeibehörden zu veranlassen und hiebei die zweckmässig erscheinenden polizeilichen Massnahmen selbst zu bezeichnen. Nach beiden Beziehungen fand jedoch das Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten[194]) in den Aussprüchen des bezeichneten Ehegerichts keine Ueberschreitung dessen Wirkungskreises im Sinne des § 52 der II. Verfassungsbeilage; sowohl die Ent-

---

[191]) Weber II. 614, Vgl. M. E. v. 23. Nov. 1834, Döllinger VIII. 235 und M. E. v. 27. Dez. 1834, Weber III. S. 4.

[192]) Vgl. § 15, 3 G. V. G.

[193]) Döllinger(-Strauss) XXIII. S. 53 ff. Teicher, Der rec. ab abusu, S. 44.

[194]) Durch Verordnung vom 16. März 1849 (Weber, IV. S. 27) wurde dieses Ministerium zuständig für „alle auf Religion und Kirchen sich beziehenden Gegenstände", demnach auch für Prüfung der Beschwerden wegen Missbrauchs der geistlichen Amtsgewalt.

scheidung über formelle Zulässigkeit einer an das Ehegericht höherer Instanz gelangten Appellation, als auch der Vollzug der ehegerichtlichen Entscheidung einer abhängig gewesenen Ehestreitigkeit und zwar nötigenfalls mittelst Anrufung des weltlichen Arms durch Requisition der Polizeibehörde wird als innerhalb dieses Wirkungskreises gelegen anerkannt; nur müssen gemäss § 71 der II. Verf. Beil. diejenigen Massnahmen, um deren Anwendung die Staatsbehörde angegangen wird, auch nach den weltlichen oder polizeilichen Bestimmungen von dieser anwendbar sein. —

5. Die M. E. M. E. vom 8. April 1852[195]) und vom 9. Oktober 1854[196]) den Vollzug des Konkordats betr.

Die Versammlung der Erzbischöfe und Bischöfe Deutschlands zu Würzburg im Oktober und November 1848 verlangte Freiheit der Kirche von staatlicher Bevormundung. Insbesondere hatte die Versammlung Stellung genommen gegen Placet und recursus ab abusu.

Als die Resolutionen der Würzburger Versammlung von der bayerischen Regierung nicht berücksichtigt wurden, versammelten sich die bayerischen Bischöfe zu Freising (1.—20. Oktober 1850); sie formulierten ihre Forderungen an die Regierung in einer Denkschrift vom 20. Oktober 1850[197]). Die Grundforderung gieng dahin: „es möge durch verfassungsmässige Beseitigung des Religionsediktes der Kirche ihr volles Recht gegeben und so die Ursache aller Missverständnisse entfernt werden". Insbesondere verlangten die Bischöfe Beseitigung des Placet und des recursus ab abusu; sie beanspruchten auf Grund von Art. XII. Lit. c. des Konkordats freie, ungehinderte Aus-

---

[195]) Döllinger(-Strauss), XXIII. S. 91. Weber IV. 379. G. Henner, Die katholische Kirchenfrage in Bayern S. 146. Zur Kritik der Entschliessungen vgl. v. Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 28—33.

[196]) Weber IV. S. 654.

[197]) Ginzel, Archiv für Kirchengeschichte und Kirchenrecht II. S. 173 ff. Henner, S. 118 ff; von Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 172.

übung der geistlichen Gerichtsbarkeit und ihrer richterlichen Gewalt. „Vermittelst dieser richterlichen Gewalt, welche nicht nur ein sogenanntes Korrektionsrecht, sondern nach dem Wesen und der Natur der hierarchischen Regierung und den Bestimmungen der Kanonen auch eine wahre Strafgewalt ist, muss es den Bischöfen unbenommen sein, sowohl gegen die Kleriker wegen Amtsvergehen oder Verletzung der Kanonen nach kirchlichen Vorschriften zu verfahren, als auch bezüglich der Gläubigen jene geistliche Jurisdiktion zu üben, welche ihnen Art. XII. Lit. d. des Konkordates zusichert, und sich dabei ausschliessend an die von der Kirche vorgeschriebenen und gebilligten Normen und Regeln zu halten."

„Die Urteile, welche in Sachen, die vor das bischöfliche Forum gehören, gefällt werden, müssen als Entscheidungen der kompetenten Behörde angesehen werden, gegen welche nur der kanonische Rekurs in dem von der Kirche nach hierarchischer Ordnung eingeführten Instanzenzug stattfinden kann. Deshalb muss gefordert werden, dass der in den §§ 52, 53 und 54 des Religionsediktes gegen Missbrauch der geistlichen Gewalt zugelassene Rekurs an den Landesfürsten um so mehr aufgehoben werde, als derselbe, wenn er als eigentliche Appellation anzusehen ist, die eine Bestätigung oder Aufhebung der Sentenz des geistlichen Richters zur Folge haben konnte, offenbar eine Jurisdiktion in kirchlichen Angelegenheiten auf Seite des Staates voraussetzen würde, die ihm nicht zukommt; wenn er aber als einfacher Rekurs betrachtet wird, schon deshalb weder als notwendig noch als begründet erscheint, weil der Beteiligte nicht rechtlos gestellt ist, sondern durch den kanonischen Rekurs an den höheren kirchlichen Richter sowohl bezüglich materieller als formeller Beschwerden durch reformatorische Sentenz Abhilfe erlangen kann."

Am 8. April 1852 erfolgte die Antwort auf die bischöfliche Denkschrift seitens der Staatsregierung durch eine Ministerialentschliessung[198]) den Voll-

[198]) Döllinger(-Strauss), XXIII. S. 91 ff. Henner, S. 146 ff; vgl. S. 61 ff; Weber, IV. S. 379 ff; Archiv für kath. Kirchenrecht,

zug des Konkordats betr. Nach dieser Entschliessung soll bei Auslegung und Anwendung mehrdeutiger und zweifelhafter Stellen der II. Verf. Beilage jene Interpretation angenommen werden, welche mit den Bestimmungen des Konkordates übereinstimmend ist oder sich denselben annähert.[199]) An dem oberhoheitlichen Schutz- und Aufsichtsrecht des Staates über die Kirchen wird jedoch festgehalten; nur solle dasselbe niemals so ausgeübt werden, dass die Bischöfe in der ihnen vermöge ihres Amtes zustehenden Verwaltung rein kirchlicher Angelegenheiten behindert werden, insoferne hiebei nicht bestehende verfassungsmässige Bestimmungen zu beobachten kommen. Erkenntnisse der geistlichen Gerichte bedürfen der königlichen Bestätigung nicht. Der § 71 des Religionsediktes wird dahin interpretiert, dass Erkenntnisse geistlicher Gerichte nur dann einen Einfluss auf die staatsbürgerlichen Beziehungen und bürgerlichen Rechtsverhältnisse äussern, wenn die Einwilligung der Staatsgewalt erholt ist. In Fällen, wo ein Priester suspendiert oder entlassen wird, ist der Kreisregierung und dem Tischtitelgeber Mitteilung zu machen. Der recursus ab abusu wird, ebenso wie das Placet, im Princip aufrecht erhalten und als „Handlungen gegen die festgesetzte Ordnung" werden „vornämlich" folgende bezeichnet:

a. wenn die Kirchenbehörde ihren geistlichen Wirkungskreis überschreitend über bürgerliche Verhältnisse urteilt und in die Rechtssphäre des Staates übergreift;

b. wenn dieselbe ein positives Staatsgesetz verletzt;

c. wenn dieselbe behufs des Vollzugs ihrer Erkenntnisse sich äusserer Zwangsmittel bedient;

d. wenn sie die Bescheidung in geistlichen Sachen anhängiger Beschwerden verzögert, den Instanzenzug behindert, oder abändernde Erkenntnisse höherer Instanzen nicht in Vollzug bringt.

VIII. (N. F. II.) S. 395 ff; von Kremer-Auenrode, Aktenstücke I. S. 173 ff.

[199]) Vgl. dagegen die Schlussklausel (§ 103) des Rel. Ediktes, welche dieser Auffassung durchaus widerspricht.

Findet kein Rekurs wegen Missbrauchs der geistlichen Gewalt statt, so bleibt der geistlichen Behörde, insoferne sie die Grenzen ihres Wirkungskreises nicht überschritten hat, der Schutz des weltlichen Armes hinsichtlich der Vollstreckung ihrer Disciplinarerkenntnisse gesichert.

Die M. E. vom 8. April 1852 wollte unter principieller Wahrung der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte diesen eine mildere Anwendung und Auslegung geben; sie stellte deshalb einige Fälle des „Missbrauchs" fest, ohne freilich diese Fälle erschöpfen zu wollen; aber die erwähnten, „vornämlichen" Fälle waren so harmloser Natur, dass ein gemässigt kirchlicher Standpunkt sich mit einem so gestalteten recursus ad principem wohl zufrieden geben konnte. Die technische Mangelhaftigkeit und die Dehnbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen über den recursus ab abusu lassen eben der Interpretation ziemlich weiten Spielraum und schaffen dadurch die Möglichkeit, dass dieses Rechtsmittel von dem einen Ministerium zur praktischen Bedeutungslosigkeit herabgedrückt und von einem anderen Ministerium bei Differenzen zwischen Staat und Kirche als Kampfmittel verwendet werden kann.[200])

---

[200]) Auch die Interpretation des § 71 des Rel. Ed. ist willkürlich und unvollständig. § 71 besagt: a) kein kirchliches Zwangs-, Straf- oder Zuchtmittel kann eine bürgerliche Wirkung äussern ohne Genehmigung der Staatsgewalt; so bewirkt z. B. die excommunicatio nicht den Verlust der communicatio forensis, der weltlichen Jurisdiktion oder der bürgerlichen Ehre; b. die Kirche kann ohne Genehmigung der Staatsgewalt einseitig keine Anordnungen treffen, welche in die bürgerlichen Verhältnisse eingreifen; z. B. Absetzung eines Pfarrers berührt nicht die Vermögensverhältnisse desselben; c) die Kirche kann kein Zwangs-, Straf- oder Zuchtmittel ohne Genehmigung der Staatsgewalt anwenden, welches seiner Natur nach in die bürgerlichen Verhältnisse oder das gesellschaftliche Leben eingreift oder eingreifen soll; z. B. die mit der grossen Exkommunikation verbundene Verkehrssperre darf ohne Einwilligung der Staatsgewalt nicht ausgesprochen werden. Hierauf liegt offenbar der Nachdruck. Vorbildlich war das preussische Allgemeine Landrecht II. 11 § 57: „soweit mit einer solchen Ausschliessung (sc. aus der Kirche) nachteilige Folgen für die bürgerliche Ehre des Ausgeschlossenen verbunden sind, muss vor deren Veranlassung die Genehmigung des Staates eingeholt werden." Vgl. das österreichische Hofdekret v. 1. Okt. 1768 (Hinschius VI. 1. S. 206, Anm. 2), das badische Konstitutions-

Die Antwort der bayerischen Bischöfe vom 28. April 1852[201]) sprach dem Könige den Dank für die „gewährten Erleichterungen“ aus, wiederholte aber unter Verwahrung der Rechte der katholischen Kirche die Bitte, dass „das Verhältnis zwischen dem auf den unwandelbaren Principien der Kirche und feierlichem Vertrage derselben mit dem Staate ruhenden Konkordat und der Verfassung auf eine beruhigendere Weise geordnet werde, als der höchste Ministerialerlass vom 8. l. Mts. es vorzeichnet.“ Die zugleich angekündigte Eingabe weiterer Gutachten und Anträge seitens der Bischöfe erfolgte am 15. Mai 1853.[202]) In dieser zweiten, ausführlichen Denkschrift erklärten die bayerischen Bischöfe, dass sie nur ein solches oberhoheitliches Schutzrecht, bezw. eine Schutzpflicht der Krone bezüglich der Kirche anerkennen, welches sich ergebe aus der allgemeinen Pflicht des Staates, alle dem Staate angehörenden Individuen und Korporationen zu schützen, sowie aus der durch das Konkordat noch speciell übernommenen Verbindlichkeit, die Kirche in ihrem Bestande aufrecht zu erhalten. Bezüglich des recursus ad principem sagt die bischöfliche Denkschrift: „so sehr die Bischöfe überzeugt sind, dass der recursus ad principem, wenn er auf die bezeichneten Fälle beschränkt werden will, schwerlich einmal vorkommen oder angenommen werden könnte, so muss sich die Kirche doch jederzeit gegen das im § 52 der II. Verf. Beilage ausgesprochene und hier neuerdings festgehaltene Princip verwahren. Es gibt in der Kirche nur eine von Gott gesetzte, in hierarchischer Ordnung abgestufte Jurisdiktion; sowie der Staat über Akte dieser kirchlichen Jurisdiktion sich eine Jurisdiktion aneignet, schreitet er über die ihm von Gott gegebene Macht hinaus, und wenn er der Auflehnung eines kirchlichen Untergebenen gegen seine rechtmässigen geistlichen Oberen, als welche der

---

edikt von 1807, dessen Art. 11 mit § 71 des bayer. Rel. Ed. im Wesentlichen gleichlautend ist (Friedberg, Grenzen S. 359, Anm.), und die kurhessische Verordnung v. 31. Aug. 1829 (Hinschius VI. 1. S. 206, Anm. 3).

[201]) Archiv f. kath. K. R. VIII. (N. F. II.), S. 401 ff.

[202]) ebenda, S. 403 ff., S. 409 ff.

recursus ad principem von der Kirche von jeher betrachtet worden ist, Gehör schenken würde, zerfiele jene Ordnung, in welcher Gott der Herr Kirche und Staat gegründet hat.“ Die Bischöfe weisen sodann auf den Widerspruch hin, in welchem der recursus ad principem zu der durch Art. XII lit. d des Konkordats den Bischöfen garantierten Befugnis steht, gegen Geistliche die von dem Concil von Trient bestimmten oder sonst angemessen und zweckmässig scheinenden Strafen zu verhängen (d. h. nicht bloss auszusprechen, sondern auch in Vollzug zu setzen) unter alleinigem Vorbehalte des kanonischen Rekurses („salvo canonico recursu, nicht recursu ad principem“). „Gegen Missbrauch geistlicher Gewalt werden die Kirchenangehörigen ebenso durch den kirchlichen Instanzenzug geschützt werden, wie die Staatsangehörigen durch den weltlichen Instanzenzug gegen den Missbrauch weltlicher Gewalt. Uebrigens beweist die praktische Erfahrung des so äusserst selten Vorkommens des recursus ad principem und die regelmässige Erfolglosigkeit desselben, dass dieser Schutz ganz überflüssig ist.“ Auf die in der M. E. vom 8. April 1852 angeführten Fälle des „Missbrauchs“ eingehend sagt die Denkschrift:

ad. a. (Uebergriffe der Kirchenbehörde in das staatliche Rechtsgebiet): unter „staatsbürgerlichen Beziehungen“ und „bürgerlichen Rechtsverhältnissen“ können nur solche verstanden werden, die „ihrer Natur nach“ in die Sphäre des Staates gehören; beispielsweise könnten eherechtliche Angelegenheiten oder der Verlust eines geistlichen Einkommens nicht als rein bürgerliche Angelegenheiten betrachtet werden.

ad b. (Verletzung eines positiven Staatsgesetzes): Die Kirche wird positive Staatsgesetze nie verletzen, „solange der Staat keine Gesetze gegen ihre Lehre und Disciplin erlässt oder dessen Gesetze mit den Grundgesetzen der Kirche irgendwie vereinbar sind. Angesichts der in den modernen Staaten leider nur zu sehr wachsenden Entfernung der Gesetzgebung vom christlichen Standpunkt darf dieses sub lit. b ausgesprochene Axiom nicht stillschweigend zugestanden werden“.

ad c. (Anwendung äusserer Zwangsmittel) wird bemerkt, dass äussere Zwangsmittel der Kirche dermalen nicht zu Ge-

bote stehen; wollten darunter Strafen verstanden werden, welche in die Oeffentlichkeit treten, wie z. B. Ausschliessung vom Gottesdienst etc., so würde durch eine solche Auffassung die kirchliche Jurisdiktion gehemmt werden.

ad d. (Justizverzögerung, Behinderung des Instanzenzugs, Nichtvollziehung abändernder Erkenntnisse höherer Instanzen); dies sind Dinge, welche der Staat nicht in seine Sphäre ziehen kann und für welche es ausserdem innerhalb des kirchlichen Instanzenzuges vollkommen ausreichende Abhilfe gibt. —

Die Antwort des bayerischen Ministeriums auf die Denkschrift der Bischöfe vom 15. Mai 1853 erfolgte am 9. Oktober 1854;[203]) sie gibt den Bischöfen die beruhigende Versicherung, dass das gemäss § 50—57 der II. Verf. Beilage dem Könige zustehende Schutz- und Aufsichtsrecht jederzeit nur zum Frommen und nicht zum Nachteil oder lediglich zur Bevormundung der katholischen Kirche werde ausgeübt werden. Betreffend die Zulässigkeit des recursus ad principem wird gesagt: „die in der M. E. vom 8. April 1852 vornehmlich bezeichneten Handlungen gegen die festgesetzte Ordnung berühren mit Ausnahme des sub lit. d erwähnten Falles lediglich die Sphäre des Staates und der bürgerlichen Gesetzgebung, während die Unabhängigkeit der bischöflichen Jurisdiktion in geistlichen Sachen ohngeachtet der Bestimmung des § 52 des Religionsediktes in Bayern niemals bezweifelt oder angefochten worden ist. Die Zulässigkeit des recursus ad principem gegen ein Erkenntnis der geistlichen Gerichte letzter Instanz[204]) kann aber unter den angedeuteten Voraussetzungen im Hinblicke auf die erwähnte Bestimmung des Rel. Ed. um so weniger einer Beanstandung unterliegen, als überhaupt jedem Unterthan unverwehrt bleiben muss, sich bittlich an den Landesherrn zu wenden, wenn er von der obgleich irrigen Meinung befangen ist, dass ihm durch eine kirchliche Sentenz ein Unrecht in jenen Beziehungen und

---

[203]) Weber, IV. S. 654; Archiv für kath. Kirchenrecht, VIII. (N. F. II.) S. 431 ff. Die M. E. v. 9. Okt. 1854 enthält keine Anordnungen, sondern nur Erörterungen streitiger Punkte.

[204]) Die M. E. v. 9. Okt. 1854 verlangt demnach die Erschöpfung des kirchlichen Instanzenzuges für die Zulässigkeit des recursus ad principem.

Rechtsverhältnissen zugefügt worden sei, welche nur bürgerlicher oder politischer Natur sind. Bezüglich des in der M. E. vom 8. April 1852 Ziff. 6, litt. d berührten Falles (Rekurs gegen Verletzung kanonisch-rechtlicher Prozessvorschriften) wird erläuternd bemerkt, dass derselbe für die Staatsgewalt nicht zu einem Jurisdiktionsakte Anlass biete, wohl aber zu einem Akte der Intercession, „welche nicht missbilligt werden kann, insbesonders wenn bis zum Ausgange des Prozesses für einen Dritten und beziehungsweise den Staat selbst Nachteile oder überhaupt Verpflichtungen erwachsen".

Die M. E. vom 9. Oktober 1854 steht demnach auf dem Standpunkte, dass der Staat keine Jurisdiktionsrechte, sondern nur ein Intercessionsrecht in kirchlichen Dingen habe; sie versteht unter dem Ausdruck „festgesetzte Ordnung" nur die bürgerliche oder politische Ordnung.[205]) Eine solche Interpretation der Verfassung ist aber ganz willkürlich und von staatsrechtlichen Gesichtspunkten auch höchst bedenklich. Die M. E. vom 8. April 1852 wurde denn auch, weil ungesetzmässig, durch die M. E. vom 20. November 1873[206]) wieder aufgehoben und ausser Wirksamkeit gesetzt: „es sollen in allen bei den Verwaltungsstellen und Behörden vorkommenden Geschäftsgegenständen kirchlicher und kirchenpolitischer Natur, wie es der Staatsverfassung entspricht, die bestehenden Grundgesetze des Staates, sowie die übrige hieher bezügliche Gesetzgebung des Landes die Norm geben und nach den Regeln des Rechts ihrem ganzen Inhalt nach zur Anwendung gebracht werden".

Mit der M. E. v. 20. November 1873 sind wir mit der geschichtlichen Betrachtung bereits in eine Periode der bayerischen Kirchenpolitik eingetreten, welche durch die Opposition gegen die Beschlüsse des vatikanischen Concils bezeichnet ist.

---

[205]) Vgl. hiezu Henner, S. 63, welcher die gleiche Ansicht vertritt.

[206]) Weber, X. S. 155; auch im Archiv f. kath. K. R., Bd. 31, S. 177; von Kremer-Auenrode, Aktenstücke IV. 37 ff., vgl. hiezu v. Seydel, Kirchenstaatsrecht, S. 59 u. 60, Anm. 1.

6. Der recursus ab abusu in den kirchenpolitischen Kämpfen der siebenziger Jahre.

Der staatsrechtlichen Doktrin stand[207]) die „Staatsgefährlichkeit" der vatikanischen Beschlüsse fest und die bayerische Staatsregierung hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

Diese „Staatsgefährlichkeit" des Vatikanums wurde gefunden, einmal in der dort erfolgten Reprobierung des Placet (const. dogm. prima de ecclesia Christi), wodurch das Vatikanum in Widerspruch trat zu einem bayerischen Verfassungsgesetz (§ 58 des Rel. Ediktes)[208]); sodann darin, „dass die in dem Syllabus aufgestellten Sätze zum grossen Teile in einschneidendster Weise auf das weltliche Gebiet übergreifen und dass neben denselben zahlreiche Einrichtungen der modernen Staaten nicht fortbestehen können" . . . und dass eben dieser Syllabus „alle diejenigen Merkmale an sich trägt, welche nach den Concilsbeschlüssen v. 18. Juli 1870 die Erlasse eines ex cathedra sprechenden Papstes kennzeichnen";[209]) endlich darin, „dass in das Gebiet desjenigen, worüber der Papst in der Folge für sich allein verbindliche Normen aufzustellen berechtigt sein soll, solche Dinge gezogen werden könnten und wirklich schon gezogen worden sind, welche, wenn nicht ausschliesslich, so doch zugleich der Rechtssphäre des Staates angehören, dass sonach die Staatsangehörigen künftig auch für

---

[207]) Vgl. das Gutachten der juristischen Fakultät zu München, (Herbst 1869) verfasst von J. Berchtold (E. Friedberg, Sammlung der Aktenstücke zum ersten vatikanischen Konzil. Tübingen 1871, S. 313—323). — J. Berchtold, Die Unvereinbarkeit der neuen päpstlichen Glaubensdekrete mit der bayerischen Staatsverfassung. München 1871.

[208]) Die betr. Bestimmung (sess. IV., const. I. de eccl. Christi, cap. 3) lautet: „quare damnamus ac reprobamus illorum sententias, qui hanc supremi capitis cum pastoribus et gregibus communicationem licite impediri posse dicunt, ita ut contendant, quae ab Apostolica Sede vel ejus auctoritate ad regimen Ecclesiae constituuntur, vim ac valorem non habere, nisi potestatis saecularis placito confirmentur". Denzinger, Enchiridion, p. 398.

[209]) Antwort des Ministers von Lutz v. 27. August 1871 auf die Vorstellung der Bischöfe v. 15. Mai 1871 (Archiv f. kath. K. R. Bd. 26, S. CLIII ff., S. CLXII.)

das dem Staat anheimfallende Gebiet Gesetze aus der Hand des Papstes hinzunehmen hätten, die möglicherweise mit dem weltlichen Recht und mit den alle modernen Staaten beherrschenden Principien in unlöslichem Widerstreit stehen".[210]) Die bayerische Regierung stellte sich dieser Auffassung gemäss auf den Standpunkt, dass „diese Neuerung samt ihren Konsequenzen nicht bloss die inneren Verhältnisse der katholischen Kirche, sondern auch die Beziehungen zwischen Staat und Kirche alteriert und dazu geeignet ist, Fundamentalsätze des bayerischen Verfassungsrechts in Frage zu stellen und insbesondere die staatsbürgerlichen Rechte der Nichtkatholiken des Landes zu gefährden";[211]) zugleich wird in Aussicht gestellt, dass die Regierung jede Mitwirkung zur Verbreitung der neuen Lehre und zum Vollzuge von Anordnungen verweigern werde, welche von den kirchlichen Behörden zur Durchführung der Concilsbeschlüsse getroffen würden; sie verspricht, an dem Grundsatz festzuhalten, dass den Massregeln, welche die kirchlichen Behörden gegen die das Dogma nicht anerkennenden Mitglieder der katholischen Kirche ergreifen, jede Wirkung auf die politischen und bürgerlichen Verhältnisse der davon Betroffenen versagt bleiben muss, und sie wird erforderlichen Falls solche Vorkehrungen treffen, welche die Unabhängigkeit des bürgerlichen Gebiets vom kirchlichen Zwange verbürgen.[212])

---

[210]) ebenda, Archiv Bd. 26, S. CLX.

[211]) ebenda. Dieselbe Auffassung über die „Staatsgefährlichkeit" der vatikanischen Beschlüsse vertrat Minister von Lutz bereits in dem Gutachten, welches er im Mai 1871 in dem Ministerrate erstattete, (Archiv, Bd. 39, S. 90 ff.) und ebenso in der Kammer der Abgeordneten bei Beantwortung der Interpellation des Abg. Herz und Genossen am 11. Okt. 1871. v. Kremer-Auenrode, Aktenstücke III. 1.

[212]) Archiv Bd. 26., S. CLXVIII. Durch M. E. v. 22. März 1871 wurde das Gesuch des Erzbischofs von Bamberg um die „landesherrliche Erlaubnis" zur Verkündung der ersten dogmatischen Konstitution des Vatikanums abgeschlagen; die Begründung bei v. Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 36; Archiv f. k. K. R. Bd. 26, S. CXLIV; v. Kremer-Auenrode, Aktenstücke II. 323.

Am 14. Oktober 1871 erklärte Minister von Lutz in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten: „Die Staatsregierung ist gewillt, allen katholischen Staatsangehörigen geistlichen und weltlichen Standes, welche die Lehre von der Unfehlbarkeit des Papstes nicht anerkennen, den vollen, in den Gesetzen des Landes begründeten Schutz gegen den Missbrauch geistlicher Gewalt zu gewähren und sie, soweit ihre Zuständigkeit reicht, in ihren wohlerworbenen Rechten und Stellungen zu schützen".[213])

Eine Gelegenheit, diesen ihren Standpunkt zur Geltung zu bringen, bot sich der Staatsregierung in dem Meringer Kirchenstreit.[214]) Der Sachverhalt ist folgender.

Der katholische Pfarrer Joseph Renftle in Mering (Diöcese Augsburg) erhielt vom Ordinariat Augsburg durch ein gedrucktes Generale vom 26. September 1870 den Auftrag, den über das Vatikanische Concil erlassenen Hirtenbrief der im August 1869 zu Fulda versammelten deutschen Bischöfe zu verkündigen. Pfarrer Renftle vollzog zwar diesen Auftrag am 9. Oktober von der Kanzel der Pfarrkirche zu Mering, erklärte aber vor der Verlesung des Hirtenbriefes, dass er an die Rechtmässigkeit des Concils nicht glauben und die Beschlüsse desselben nicht anerkennen könne. Das Ordinariat Augsburg forderte den Pfarrer Renftle zum Widerruf auf, und als dieser sich weigerte, wurde durch Ordinariatserlass vom 19. November die Suspension ab omni ordinis et iurisdictionis exercitio über ihn ausgesprochen. Als Renftle gleichwohl zu amtieren fortfuhr, wurde er durch Ordinariatserlass vom 30. November exkommuniciert und am 28. Dezember abgesetzt. Unter dem 26. November 1870 liess Renftle durch den Rechtsanwalt

---

[213]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1871/72, Stenogr. Bericht I. S. 77. Vergl. auch den Erlass des Kultusministers von Lutz an den Erzbischof von München v. 27. Aug. 1871, bei von Kremer-Auenrode, Aktenstücke II. S. 370 ff., 382.

[214]) Die Aktenstücke sind abgedruckt in Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1872, Beilagenband, S. 19—93; Vergl. auch Archiv für kath. K. R. Bd. 27, S. LXXXI—LXXV; Friedberg, Grenzen S. 423 ff.

Völk auf Grund von § 52 Rel. Ed. eine Beschwerdeschrift gegen das Ordinariat wegen „Verletzung verfassungsmässiger Rechte“ bei Sr. Majestät dem Könige einreichen, und die Bitte stellen, es möge der in § 52 Rel. Ed. gewährleistete Schutz gegen die Uebergriffe des bischöflichen Ordinariats Augsburg gewährt und dasselbe zur Zurücknahme der getroffenen Massregel mit allen Mitteln angehalten werden. Begründet war der recursus ad principem damit, dass diese Massregelung sich als eine ungesetzliche Zwangsmassnahme darstelle, da den vatikanischen Beschlüssen das Placet des Landesherrn nicht erteilt, ja sogar deren Verkündigung ausdrücklich verboten sei, und Priester nicht zum Gehorsam verpflichtet, bezw. zu solchem nicht mit Zwangsmassregeln angehalten werden dürfen, wenn es sich um nicht placetierte kirchliche Gesetze und Anordnungen handelt. — Unterm 14. Dezember 1870 erhob indessen auch das Ordinariat Augsburg Beschwerde an die Regierung wegen „Missbrauch der Kanzel von Seite des Pfarrers Renftle“ und verlangte den Schutz der Staatsregierung auf Grund von § 51 Rel. Ed.

Ein M. E. v. 27. Februar 1871 entschied die Angelegenheit in folgender Weise:

Das Ordinariat Augsburg wurde mit seiner Bitte abgewiesen: „es kann von einer Zusicherung des Staates, der Kirchengewalt Schutz gegen jede Verletzung ihrer Rechte und Gesetze zu gewähren, nur bei gleichzeitiger Beobachtung und Aufrechterhaltung der Bestimmungen über das Königliche Placetum die Rede sein. Die Unterwerfung unter das Königliche Placet bildet die indispensable Voraussetzung des Rechts, die Hilfe des weltlichen Armes zum Vollzuge kirchlicher Anordnungen in Anspruch zu nehmen. Man kann dem Staate nicht zumuten, der Kirche zum Vollzuge eines Aktes weltliche Hilfe zu leisten, mit welchem sie sich in Gegensatz zu dem Rechte des Staates gesetzt hat; man kann ihm nicht zumuten, die Ausserachtlassung seines Rechtes durch Anwendung seiner Macht zu sanktionieren“. Der Bischof von Augsburg habe daher „die Regierung selbst in die Lage gesetzt, dass sie ihm die weltliche Hilfe gegen den Pfarrer Renftle nicht gewähren kann, dass sie es vielmehr ihm überlassen muss, seinen kirch-

lichen Anordnungen mit kirchlichen Mitteln (§ 42 der II. Verf. Beil.) den Vollzug zu sichern". — Aber auch die Beschwerde des Pfarrers Renftle konnte von der Staatsregierung nicht als begründet angenommen werden, insoferne sie etwas Weiteres bezwecke, als die Verweigerung der staatlichen Hilfe für die Einschreitungen der kirchlichen Oberbehörde. „Der recursus ab abusu kann, seine Statthaftigkeit im einzelnen Falle vorausgesetzt, nur die Wirkung haben, dass die Mitwirkung der weltlichen Gewalt zum Vollzuge des betreffenden Urteils und die Anerkennung seiner Wirksamkeit auf dem staatlichen Rechtsgebiete versagt wird, nicht aber die, dass das von der geistlichen Obrigkeit erlassene Urteil beseitigt und ein anderes an dessen Stelle gesetzt wird. Die geistliche Jurisdiktion über Disciplinarsachen der Geistlichen wird durch den recursus ab abusu nicht an die weltliche Gewalt devolviert." Diese Entscheidung war zwar politisch klug, aber von staatsrechtlichen Gesichtspunkten aus bedenklich. Der Jurist, für welchen das positive Recht die höchste Norm ist, wird sagen müssen: wegen Nichtanerkennung von kirchlichen Gesetzen oder Anordnungen, welchen das Placet nicht erteilt, bezw. versagt ist, darf niemand von seinem kirchlichen Vorgesetzten bestraft oder mit Strafe bedroht werden; eine solche Bestrafung wäre eine Handlung gegen die „festgesetzte Ordnung" und begründet den recursus ab abusu, d. h. das Anrufen des landesherrlichen Schutzes gegen die „vis et violentia" des geistlichen Richters. Dieser landesherrliche „Schutz" muss aber wirksamer positiver Schutz sein, wenn es überhaupt einen Zweck haben soll, den Landesherrn darum anzugehen; er hat also nicht bloss darin zu bestehen, dass der missbräuchlichen Handlung der Kirchengewalt die staatsrechtliche Wirksamkeit aberkannt und zu ihrem Vollzug das bracchium saeculare verweigert wird, sondern das „Unrecht" ist auch zu beseitigen, die etwa ausgesprochene Strafe ist wieder aufzuheben und die Aufhebung derselben ist nötigenfalls zu erzwingen. Vim vi repellere licet. Dies war ja eben von jeher der Zweck des recursus ab abusu: der durch Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt ungerecht Beschwerte sollte in seinen Rechten, Ämtern

und Funktionen positiv und wirksam „manuteniert“ und gegen jede weitere Beunruhigung gesichert werden.[215])

Freilich fehlt es im bayerischen Recht an wirksamen Zwangsmitteln, um die Kirchengewalt zur Aufhebung ihrer Massregeln zu veranlassen; selbst wenn die Temporaliensperre, welche früher in Rekursfällen regelmässig das staatliche Zwangsmittel gegenüber der Kirchengewalt gewesen ist, nach geltendem Recht noch zulässig wäre, so würde ihre Anwendung, zumal wo das Glaubens- und Gewissensgebiet in Frage kommt, schwerlich den beabsichtigten Erfolg haben. Der Staat, welcher der Kirche die Anwendung äusseren Zwangs zur Durchführung von Glaubensgesetzen verbietet, würde zudem selbst einen Eingriff in die Gewissensfreiheit begehen und würde gleichzeitig die kirchliche Ordnung schwer erschüttern; der recursus ab abusu würde in solchen Fällen immer mehr Schaden stiften, als Gutes durch ihn erreicht werden sollte, ganz abgesehen davon, dass er doch nicht zu dem erwünschten Ziele führen würde.

In diesem Zusammenhange dürfte die Stellung, welche Minister von Lutz selbst zu Placet und recursus ab abusu eingenommen hat, von besonderem Interesse sein. Minister von Lutz hat des öfteren seiner Meinung dahin Ausdruck gegeben, dass Placet und recursus ab abusu nicht bloss unvollkommene und veraltete, sondern auch von politischen Gesichtspunkten aus bedenkliche Einrichtungen seien.

In dem Gutachten, welches Minister von Lutz im Mai 1871 dem Ministerrate über die kirchenpolitische Lage erstattete,[216]) wird von der Ansicht ausgegangen, dass das „neue Dogma“ mit der bestehenden Staatsverfassung nicht vereinbar sei, dass daher für die Staatsregierung die Verpflichtung erwachse, „die nachteiligen Wirkungen der kirch-

---

[215]) So auch die Entscheidung des obersten b. Gerichtshofes vom 30. Dez. 1873; darnach ist Zweck des rec. ab abusu: „abhelfende Einwirkung der staatlichen Behörde auf das eigentliche kirchliche Gebiet“. Georg Schmidt, Kirchenrechtliche Entscheidungen. III. S. 129.

[216]) Archiv f. kath. K. R., Bd. 39, S. 90 ff., S. 104 ff.

lichen Neuerung abzuwehren:“ hiebei könne die Staatsregierung natürlich nicht solche Mittel anwenden, welche den bestehenden Gesetzen zuwiderlaufen oder mit welchen sie nicht hoffen kann durchzudringen; es sei aber offensichtlich, dass „wie das Kirchenstaatsrecht dermalen liegt, die der Staatsregierung zu Gebote stehenden Mittel dem Maasse des Bedürfnisses bei weitem nicht entsprechen“; die bezügliche bayerische Gesetzgebung sei veraltet und bedürfe dringend einer Reform. Ohne die staatlich garantierte Gewissensfreiheit zu verletzen, könne man mittelst des Placet keinen Zwang auf den Glauben üben, das Placet könne nicht die Wirkung haben, dass durch dasselbe der Glaube der Katholiken in einem bestimmten Lande modificiert oder korrigiert werde. Das Placet könne nur noch insoweit praktische Bedeutung haben, als es gelinge, das Bekanntwerden neuer kirchlicher Anordnungen und die dadurch bedingte Beunruhigung der Gewissen fernzuhalten, und insoweit es in der Macht des Staates liege, dem Vollzuge solcher neuen Anordnungen im Bereiche der bayerischen Rechtssphäre entgegenzutreten; allein in der bürgerlichen Gesetzgebung fehlt es an den entsprechenden Exekutions- und Zwangsmitteln. „Solange der Regierung solche Exekutionsmittel nicht zu Gebote gestellt werden, ist das Placetum regium, insoweit als es sich um die Gewissen der Gläubigen handelt, nichts als eine stumpfe Waffe, welcher noch dazu im Hinblicke auf den Grundsatz der Gewissensfreiheit der Mangel innerer Principienwidrigkeit anklebt“.[217])

Nicht besser verhalte es sich mit dem recursus ab abusu.[218]) „Es ist im allgemeinen und ganz abgesehen von den bayerischen Verhältnissen mindestens zweifelhaft, ob diesem Rechtsmittel eine weittragende Bedeutung zukommt. Gewiss ist, dass seine Bedeutung nicht so weit reicht, als viele derjenigen glauben, die neuerdings in offenbarer Unkenntnis des Kirchenrechts unter Zuhilfenahme einer übelverstandenen Interpretation der einschlägigen verfassungsmässigen Bestimmungen von diesem Rechtsmittel gesprochen und wohl auch Gebrauch zu machen

---

[217]) ebenda, S. 109.
[218]) ebenda, S. 115.

versucht haben". Der Minister hält seine in der Entschliessung vom 27. Februar 1871 wegen des Meringer Kirchenstreites aufgestellte Ansicht aufrecht „trotz mehrfacher Anfechtung" und stützt sich hiefür auf die Autorität J. F. Schulte's,[219]) welcher gegen den recursus ad principem geltend macht, dass er nicht zum Ziele führe, sondern nur zu Konflikten zwischen Staat und Kirche, zumal einen Geistlichen der Staat höchstens im Bezuge der Einkünfte manutenieren könne; sodann sei er offenbar ein Eingriff in die kirchliche Disciplin; man könne deshalb nur eine formelle Prüfung und bei offenbarem materiellem Unrechte eine Versagung der Mitwirkung und ein Recht der Vermittlung, namentlich durch Verwendung beim Papste zugestehen, nicht aber die Aufhebung der betr. Entscheidung verlangen oder erzwingen wollen. In diesem Sinne, fügt Minister von Lutz hinzu, sei der recursus ab abusu in Bayern von jeher und namentlich seit dem Bestande der Verfassung gehandhabt worden und niemals in einem andern. (Dass Minister von Lutz sich in dieser Beziehung im Irrtum befunden hat, dürften schon Friedbergs Untersuchungen und auch die vorliegende Schrift zur Genüge erwiesen haben). Auch von der Temporaliensperre erwartet der Minister nichts; sie würde nach seiner Ansicht nur „den Bischöfen und Domkapiteln ein leicht zu ertragendes Martyrium verschaffen" und schliesslich doch „zu einer empfindlichen Niederlage der Regierung führen müssen".[220])

Auch in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 14. Oktober 1871[221]) hat der Minister von Lutz sich in ähnlicher Weise über das Placet und den recursus ausgesprochen. „Nicht bloss bei uns, sondern auch anderwärts, wo der recursus ab abusu entstand und in Blüte war, führte er häufig zu nichts anderem, als zu dem wenig praktischen Ausspruch, dass das

---

[219]) J. F. Schulte, Das katholische Kirchenrecht. II. Teil (System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts). Giessen 1856, S. 398, 399.

[220]) ebenda, S. 117.

[221]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1871/72 Stenogr. Bericht I. S, 61 ff., S. 71, auch bei von Kremer-Auenrode, Aktenstücke III. S. 13 ff., 32. Vgl. auch die Rede des Ministers von Lutz in der Sitzung der K. der Abg. v. 3. April 1875, Stenogr. Bericht III. 266 ff.

Gesetz verletzt sei . . . Nur in einer Aenderung der Gesetzgebung ist das Heil zu erblicken". Diesen letzten Satz will jedoch der Minister nicht so verstanden wissen, dass man die Zwangsmassregeln, welche die Verfassung vorzusehen unterlassen hat, nun nachträglich aufstellen solle. „Wenn wir zur Ruhe kommen wollen, so muss der Kirche jene Freiheit gegeben werden, welche sie in dem Kampfe mit dem Placet begehrt . . . . In der vollen Unabhängigkeit sowohl der Kirche als des Staates beruht allein die Hoffnung auf Frieden".

In der Reichstagssitzung vom 23. November 1871 nahm Minister von Lutz gelegentlich der Beratung über den sog. Kanzelparagraphen abermals Anlass, seine kirchenpolitischen Ansichten darzulegen:[222]) „Offen gestanden", so äusserte er, „ich bin kein Freund, sondern ein entschiedener Gegner von Instituten wie das placetum regium und der recursus ab abusu." Der Minister huldigt dieser Meinung nicht bloss deshalb, weil er die Ohnmacht des Staates auf diesem Gebiete anerkenne, sondern weil diese Einrichtungen mit den Principien des modernen Staates, der die Gewissensfreiheit auf seine Fahne geschrieben habe, unvereinbar seien. Die weltliche Regierung könne keine Macht üben über die Gewissen, es könne dem Staate nicht zukommen, Nachlass der Sünden zu erzwingen, wo er vom Diener der Kirche verweigert wird, die feierliche Trauung zu erzwingen, wo man sie aus kirchlichen Gründen verweigern zu müssen glaubt. —

Die kirchenpolitischen Kämpfe kamen zu einem gewissen Abschluss durch die M. E. v. 15. März 1890, durch welche die Staatsregierung erklärte, dass sie die Altkatholiken von nun ab nicht mehr als Mitglieder der katholischen Kirche betrachten und behandeln werde. Aus den hierüber gepflogenen Unterhandlungen[223]) kommt für unsere Darstellung lediglich noch das Memorandum der bayerischen Bischöfe vom 14. Juni

---

[222]) Verhandlungen des Reichstags I. Leg. Per. II. Sess. 1871, Stenogr. Bericht I. S. 465 ff., von Kremer-Auenrode, Aktenstücke III. S. 44 ff., 46.

[223]) Vgl. hierüber von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 64—81.

(bezw. 8. November) 1888 und die hierauf erfolgte Antwort der Staatsregierung vom 28. März 1889 in Betracht.

In ihrer Denkschrift vom 14. Juni 1888[224]) führen die Bischöfe Klage über die Aufhebung der M. E. v. 8. April 1852 durch die M. E. v. 20. November 1873; sie erwarten, „dass bezüglich der unleugbaren Widersprüche, welche zwischen dem Konkordat und der II. Verfassungsbeilage bestehen, ein dauernder friedlicher Ausgleich endlich zu Stande komme". Insbesondere betonen die Bischöfe, dass das in § 50 der II. Verf. Beil. erwähnte Königliche Schutz- und Aufsichtsrecht durchaus nicht auf die gesetzgebende, verwaltende und richterliche Gewalt der Kirche ausgedehnt werden könne, da diese Gewalt in ihrer ganzen Fülle im Papste und den mit ihm vereinigten Bischöfen liege. Sodann wird Stellung genommen gegen das Placetum regium, welches in Widerspruch stehe mit Art. XII. lit. e des Konkordates und welches auf Gegenstände des Glaubens nicht ausgedehnt werden könne, sowie gegen die „seitherige staatliche Auffassung der sog. Altkatholikenfrage". Der recursus ab abusu wird mit keinem Worte erwähnt, offenbar wegen seiner praktischen Bedeutungs- und Erfolglosigkeit, welche schon in der bischöflichen Denkschrift vom 15. Mai 1853 hervorgehoben worden ist.

Die Antwort des Ministeriums des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten vom 28. März 1889[225]) versichert zwar die Bischöfe des „aufrichtigen Wohlwollens für die katholische Kirche", aber auch der „Aufrechterhaltung der Staatsverfassung und der Rechte der Krone". Während in einigen Punkten Zugeständnisse gemacht wurden, blieben jene Wünsche und Anträge der Bischöfe unerfüllt, welche die volle Geltung und Durchführung des Konkordates betreffen und gegen die Kirchenhoheitsrechte des Landesherrn, sowie gegen die interkonfessionelle Gesetzgebung gerichtet sind. „Jene Rechte aber", sagt die ministerielle Entschliessung, „sind unter verfassungsmässige Garantie gestellt und können ohne tiefgreifende Aenderungen

---

[224]) Archiv f. kath. K. R. Bd. 62, S. 125—141.

[225]) Archiv f. kath. K. R. Bd. 62, S. 141 ff. Weber XIX., S. 452 ff.

der Verfassung nicht beseitigt oder abgeändert werden.“ Was insbesondere das Verlangen betreffe, das landesherrliche Schutz- und Aufsichtsrecht auf die gesetzgebende, verwaltende und richterliche Gewalt der Kirche nicht zu beziehen, so wird erwiedert, dass sich ja darin die ganze Regierungsgewalt der Kirche erschöpfe. Dieses Verlangen erfüllen, hiesse schlechthin „jede Aeusserung des staatlichen Aufsichtsrechts und das letztere selbst negieren“ und würde die Aufhebung des Tit. IV. § 9 Abs. 5 der Verfassungsurkunde, dann der §§ 50, 57 mit 61 der II. Verf. Beil., desgleichen die Abänderung des § 38 der letzteren voraussetzen, worauf nicht eingegangen werden könne. Das Placet beziehe sich nach der Verfassung auch auf die rein geistlichen Gegenstände der Glaubens- und Sittenlehre; auch der Beschwerde wegen das Placet könne nur durch Verfassungsänderung abgeholfen werden. — Noch ist aus den siebenziger Jahren ein Fall zu erwähnen, welcher alle Merkmale eines recursus ab abusu enthält, wenn auch weder der Rekurrent, noch die Staatsregierung sich hiebei auf den § 52 des Rel. E. berufen haben.[226]) Der Domkapitular Hohn in Würzburg war wegen seiner Abstimmung bei der Landtagswahl vom Bischof von Würzburg discipliniert worden; am 22. Juli 1875 wurde ihm durch Ordinariatserlass eröffnet, dass der Herr Bischof von Würzburg unter der vollsten und ungeteilten Zustimmung der sämtlichen Räte des bischöflichen Ordinariats und Konsistoriums beschlossen habe, bis auf Weiteres der Dienste und Mitwirkung des Herrn Domkapitulars Hohn in der Verwaltung der Diöcese sich nicht zu bedienen.

Hohn erhob unter dem 24. Juli 1875 Beschwerde bei der Kgl. Regierung von Unterfranken und Aschaffenburg mit der Bitte, die hier entstehende Frage, ob nicht eine Verfassungsverletzung vorliege, dem Staatsministerium zur Bescheidung zu unterbreiten; eventuell bat derselbe um Restituierung in seine Rechte und Befugnisse als Ordinariats- und Konsistorialrat und um Wiederherstellung seiner staatsbürgerlichen Ehre, welche durch die Verbreitung der Nachricht seiner Amtssuspension schwer geschädigt worden sei. Für die Behauptung der Ver-

---

[26]) Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 39, S. 130 ff.

fassungsverletzung war in der Beschwerdeschrift Bezug genommen auf den § 41 der Beil. X. zu Tit. VI. § 10 der Verf. Urk., welcher, formell ersetzt durch Art. 25 des Gesetzes vom 4. Juni 1848, lautet: „die Wahlhandlungen müssen von den Kommissarien mit pflichtmässiger und rücksichtsloser Unbefangenheit geleitet werden. Jede Beschränkung der Freiheit der Wahl, und jede Benutzung eines obrigkeitlichen Einflusses auf die Wähler wird strenge geahndet und nach Umständen mit der Dienstentlassung bestraft."

Der Bischof von Würzburg gab auf Aufforderung seitens des Staatsministeriums (§ 54 Rel. Ed.) die Erklärung ab, dass er lediglich einerseits eine heilige Amtspflicht erfüllt, anderseits von einer Befugnis Gebrauch gemacht habe, welche ihm nach kirchlichem und weltlichem Rechte unbestreitbar eingeräumt sei. Die Staatsregierung traf sodann unter dem 5. November 1875 folgende Entscheidung.

Das Vorgehen des Bischofs ist nach bestehenden Reichs- und Landesgesetzen nicht strafbar. Art. 25 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 bezieht sich nur auf die Thätigkeit der Wahlkommissarien, und die dort vorgesehenen Strafbestimmungen können nur auf diese und nur dann Anwendung finden, wenn dieselben Beamten sind; das Reichsstrafgesetzbuch enthält keine Bestimmung, welche das Vorgehen des Bischofs als strafbar erscheinen lässt.

Gleichwohl kann das Verfahren des Bischofs nicht als gesetzlich gerechtfertigt erscheinen. Denn grundsätzlich kann die Staatsregierung nicht zugestehen, dass kirchliche Obere die Ausübung von staatsbürgerlichen Rechten, welche die Gesetze den Staatsangehörigen einräumen, mit Strafe belegen; ausserdem untersteht die Uebung der bischöflichen Strafgewalt nach § 38 des Rel. Ed. der obersten Staatsaufsicht.

Bei dem Vorgehen des Bischofs gegen den Domkapitular Hohn handelt es sich um eine Strafe, nicht um einen Akt der Vertrauensentziehung; denn die Mitglieder der Domkapitel in Bayern besitzen nach Konkordat Art. III. Abs. 3 und XII. lit. a nicht bloss die Pflicht, sondern auch das Recht, den Erzbischöfen und Bischöfen als Räte zur Seite zu stehen; kein Mitglied des Kapitels kann daher von dem geistlichen Rats-

dienste anders als im Wege des Strafausspruches ausgeschlossen werden, wenn ein den Kapitelsmitgliedern gesetzlich zustehendes Recht aberkannt werden soll.

„In Uebung der in § 38 der II. Verf. Beil. vorbehaltenen obersten Staatsaufsicht" wurde schliesslich der Bischof von Würzburg zur Zurücknahme der Beschwerde und rechtlich nicht begründet befundenen Verfügung vom 22. Juli aufgefordert, und zwar „mit dem Anhange, dass, insolange die verlangte Remedur nicht erfolgt, alle dessen Amtshandlungen, für welche die Bischöfe nach kanonischem Rechte den Beirat oder die Zustimmung des Kapitels bedürfen, und ebenso alle Beschlüsse des Kapitels, welche von demselben als Korporation ohne ordnungsmässige Zuziehung des Can. Hohn gefasst werden, als nichtig und ungültig erachtet und demgemäss behandelt werden würden, und mit dem ferneren Beifügen, dass sich von Seite der Staatsregierung alle weiteren gesetzlichen Massnahmen vorbehalten werden, um ihrer obigen Forderung Nachdruck zu verleihen."

Mit dem zuletzt erwähnten Falle ist die Geschichte des bayerischen recursus ab abusu erschöpft; wir können nunmehr zur systematischen Darstellung des geltenden Rechts übergehen.

2. Abschnitt.

Das System des geltenden bayerischen Rechts.

Wie sich aus unserer geschichtlichen Betrachtung ergeben hat, ist der recursus ab abusu in dem Kampf der beiden Gewalten um die Oberherrschaft das Mittel gewesen, die Unabhängigkeit und Souveränität der staatlichen Gewalt auf ihrem Gebiete gegenüber hierokratischen Ansprüchen zu dokumentieren und sicher zu stellen; er war das Mittel, um die weitgehende Jurisdiktion der Kirche auf weltlichem Gebiet und die bürgerlichen Wirkungen kirchlicher Straferkenntnisse immer mehr einzuschränken; er war das Mittel, um die Jurisdiktion der Kirche immer mehr auf das rein geistliche Gebiet zurückzudrängen und die kirchliche Strafgewalt insbesondere auf die

Anwendung rein geistlicher Straf- und Zuchtmittel ohne bürgerliche Wirkung zu beschränken. Diesen seinen ursprünglichen Zweck hat der recursus ab abusu völlig erfüllt.

Erst in den Zeiten des landesherrlichen Absolutismus und des Polizeistaates hat der Staat auch in die eigentliche Sphäre der Kirche, in innere Angelegenheiten derselben bevormundend eingegriffen, indem er die Kirche als Staatsanstalt den staatlichen Zwecken dienstbar zu machen suchte. Als Rechtsanstalt wurde die Kirche wie jede andere Korporation im Staate oder wie jedes andere staatliche Institut der Staatsgewalt unterworfen und auch als Heilsanstalt sollte sie keine unumschränkte Autonomie geniessen. Placet und recursus ab abusu wurden auf das rein geistliche Gebiet ausgedehnt und zu staatlichen Vorbehaltsrechten in inneren Kirchenangelegenheiten erweitert.

Die bayerische Gesetzgebung hat an den Grundsätzen des alten Staatskirchenrechts bis heute festgehalten; der recursus ab abusu ist nach geltendem bayerischen Rechte nicht bloss gegen Verletzung staatlicher Gesetze und Hoheitsrechte, sondern auch gegen Verletzung von Kirchengesetzen seitens kirchlicher Behörden zulässig; denn das staatliche Oberaufsichtsrecht ist durch keine gesetzliche Bestimmung beschränkt. Als innere Angelegenheit der Kirche gilt insbesondere nach Konkordat Art. XII. l. d und nach Rel. Ed. § 38 l. e die Handhabung der Kirchendisciplin über Geistliche und Laien, nach Rel. Ed. § 38 l. h auch die Ausübung der Gerichtsbarkeit in rein geistlichen Sachen, nämlich des Gewissens oder der Erfüllung der Religions- und Kirchenpflichten einer Kirche. Für diese inneren Angelegenheiten der Kirche wird der recursus ab abusu als staatliches Vorbehaltsrecht zumeist in Betracht kommen. Aber auch in den übrigen inneren Kirchenangelegenheiten (Glaubenslehre, Form und Feier des Gottesdienstes, geistliche Amtsführung, religiöser Volksunterricht, Approbation und Ordination der Kirchendiener, Einweihung der zum Gottesdienste gewidmeten Gebäude und der Kirchhöfe) können die kirchlichen Behörden sich eines Missbrauchs ihrer Amtsgewalt schuldig machen, sei es, indem sie kanonisch-rechtliche, sei es indem sie staatsrechtliche Bestimmungen verletzen;

auch in solchen Fällen soll dem Beschwerten der Rekurs an die Staatsregierung offen stehen. (Rel. Ed. § 38). Der recursus ab abusu würde beispielsweise ebenso demjenigen Geistlichen offenstehen, welchem der Bischof das Exeat zum Eintritt in einen Orden verweigert (Verletzung kanonisch-rechtlicher Bestimmungen), wie demjenigen Geistlichen, welchem der Bischof das Exeat zur Uebernahme einer königlichen Pfarrei in einer andern Diöcese verweigert (Verletzung staatsrechtlicher Bestimmungen, M. E. vom 14. Dez. 1816 u. 16. Febr. 1826).

Die Staatsregierung wird auf die Bestimmung des § 9 Abs. 5 Tit. IV der Verfassungsurkunde thunlichste Rücksicht nehmen müssen, wonach die geistliche Gewalt in ihrem eigentlichen Wirkungskreise nicht gehemmt und die weltliche Regierung sich in rein geistliche Gegenstände der Religionslehre und des Gewissens nur soweit einmischen darf, als das obersthoheitliche Schutz- und Aufsichtsrecht eintritt; letzteres ist indessen nicht näher umschrieben und begrenzt; es ist vielmehr schlechthin unbeschränkt, indem es sich nach Rel. Ed. § 57 „über alle innerhalb der Grenzen des Staats vorfallende Handlungen, Ereignisse und Verhältnisse erstreckt.“ [1])

1. Begriff und Zweck.

Der recursus ab abusu ist nach der Legaldefinition des § 52 Rel. Ed. ein Rechtsmittel, welches den Genossen einer Kirchengesellschaft gestattet, den königlichen landesfürstlichen Schutz anzurufen, wenn sie durch Handlungen der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwert werden. Die Einlegung dieses Rechtsmittels bezweckt wirksamen Schutz gegenüber den Anordnungen der Kirchengewalt, Abhülfe der Beschwerde, Beseitigung des „Missbrauchs“, des Unrechts und der Gewalt; nötigenfalls soll Zwang angewendet werden, um die kirchliche Behörde zur Aufhebung ihrer missbräuchlichen Entscheidung zu veranlassen.

---

[1]) Vergl. von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 206 ff.; Reinhard, Kirchenhoheitsrechte S. 251 ff; E. Mayer, Kirchenhoheitsrechte S. 161.

„Beschwerung“ im juristischen Sinne liegt nur dann vor, wenn ein Rechtsanspruch verletzt ist, sei es dass materiell Unrecht vorliegt infolge widergesetzlicher Aberkennung eines Rechtes oder infolge ungesetzlicher Verhängung einer Strafe oder eines Rechtsnachteils, oder sei es, dass das Verfahren ein ungesetzliches gewesen ist.

2. Berechtigt zur Ergreifung des Rekurses ist:

a) zunächst derjenige Genosse einer Kirchengesellschaft, welcher durch eine Handlung der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwert ist. Sowohl Laien als Kleriker können von diesem Rechtsmittel Gebrauch machen. Bei Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses steht den Angehörigen des Verstorbenen der Rekurs zu. Weder nach dem Wortlaut des § 52, noch nach dem Geiste der Verfassung ist vorausgesetzt, dass der Rekurrent der Konfession der missbräuchlich vorgehenden Kirchengewalt angehören müsse.[2]) Die Gewissensfreiheit gehört zur bestehenden Ordnung; die Anmassung einer Jurisdiktion über Mitglieder anderer Religionsgenossenschaften seitens der Kirchengewalt würde zweifellos eine „Handlung gegen die festgesetzte Ordnung“ konstituieren und somit den recursus ab abusu begründen; folglich würde — theoretisch gesprochen — einem Angehörigen der evangelischen oder reformierten Kirche, über welchen eine katholische Kirchenbehörde auf Grund von Trident. sess. VII. de baptismo can. 8 eine Jurisdiktion ausüben wollte, das Rechtsmittel des recursus ab abusu zustehen.

Die Entscheidung von Fragen des interkonfessionellen Kirchenrechts (religiöse Kindererziehung, Simultanverhältnisse etc.) steht jetzt den Verwaltungsgerichten zu.

b) Die Staatsregierung kann von Amtswegen, auch abgesehen von einem Antrag des Beschwerten, gegen die abusus der Kirchengewalt einschreiten;[3]) sie muss dies thun, wenn

---

[2]) So von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 207, Anm. 3 und Reinhard, Kirchenhoheitsrechte S. 252.

[3]) Hinschius, Kirchenrecht VI. 1 S. 273. Nicklas, Geltendmachung des Placet S. 19.

durch den Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt staatliche Interessen berührt werden, z. B. durch Uebergriffe der Kirche in das staatliche Rechtsgebiet, offene Missachtung und Uebertretung staats- und staatskirchenrechtlicher Normen. (Formationsverordnung vom 17. Dezember 1825[4]). Wo nur der Einzelne in seinen subjektiven Rechten verletzt ist, da kann die Staatsgewalt gegen die betreffende kirchliche Behörde vorgehen, aber sie muss es nicht; sie kann es dem Verletzten überlassen, sich den „Missbrauch" gefallen zu lassen oder dagegen den landesherrlichen Schutz anzurufen; in letzterem Falle ist es verfassungsrechtliche Pflicht der Staatsregierung, auf das gestellte Begehren um Schutz zu reagieren, die Sache zu prüfen und zu verbescheiden.

3. Voraussetzung ist, dass eine „Handlung der geistlichen Gewalt" vorliegt, welche die „festgesetzte Ordnung" verletzt.

„Handlungen der geistlichen Gewalt" sind Amtshandlungen solcher Kirchendiener, welche überhaupt eine geistliche Jurisdiktion besitzen. Von auswärtigen Trägern der Kirchengewalt kommen hier in Betracht: der Papst bezw. dessen Nuntius, insofern derselbe nach dem Papalsystem in jeder Diöcese eine mit der bischöflichen konkurrierende Jurisdiktion besitzt; durch apostolisches Breve vom 15. September 1851 hat der Nuntius in München die Fakultät, (welche alle 3 Jahre erneuert werden muss), für Appellationen zur III. Instanz die beiden Erzbischöfe im Namen des Papstes zu delegieren; damit ist die Kurie einer alten Forderung sowohl der Staats-, als der inländischen Kirchengewalt entgegengekommen.[5]) Als Träger der Kirchengewalt erscheinen demnach vornehmlich die Bischöfe für ihre Diöcesen, die Pfarrer für ihre Pfarrsprengel und die vom Bischof delegierten Priester nach dem Umfange der ihnen übertragenen Amtsbefugnisse. Die „Handlung" muss von dem kirchlichen Beamten in Ausübung

---

[4]) Weber II. S. 279.

[5]) Vergl. auch Trident. Sess. XXIV. c 20 und Sess. XXV. c. 10 de ref.

seines Amtes begangen worden sein. Solche Handlungen sind Urteile geistlicher (bischöflicher) Gerichte, insbesondere Straferkenntnisse derselben, Strafandrohungen und alle sonstigen Anordnungen der Kirchengewalt, welche der „festgesetzten Ordnung" widersprechen oder präjudicieren. Zur „festgesetzten Ordnung" gehören das vom Staate anerkannte kanonische, bezw. das Statutarrecht der Religionsgesellschaften, die bayerischen Staats- und Staatskirchengesetze und, seit Eingliederung Bayerns in das deutsche Reich, auch die deutschen Reichsgesetze.

4. Die Fälle des abusus sind im Gesetze selbst nicht vorgesehen. Für die Entscheidung der Frage, wann ein abusus vorliege, sind nach der Verfassung 2 Gesichtspunkte massgebend: wenn nämlich die Kirchengewalt „ihren eigentlichen Wirkungskreis" überschreitet[6]) und wenn die kirchliche Amtshandlung gegen die „festgesetzte Ordnung" verstösst.

Missbrauch der geistlichen Gewalt liegt demnach vor:

a) Wenn die betreffende Handlung sich als ein Uebergriff der Kirche in die staatliche Rechtssphäre darstellt, d. h. wenn die kirchlichen Behörden eine Jurisdiktion auszuüben versuchen in Angelegenheiten, über welche der Staat sich die ausschliessliche Kompetenz vorbehalten hat; so z. B. in Civil- und Strafrechtssachen von Klerikern[7]), in Civilehesachen[8]) und überhaupt im ganzen Gebiet der bürgerlichen und Kriminalgerichtsbarkeit[9]); hierher gehört auch die Anwendung äusseren Zwangs seitens der Kirchengewalt gegen ihre Mitglieder behufs Geltendmachung von Glaubensgesetzen.[10])

b) Wenn durch die Anordnung oder Entscheidung der Kirchengewalt positive Staatsgesetze verletzt sind. Hierher gehört insbesondere die Verletzung der staatlichen Kirchenhoheitsrechte: des Placet, der Bestimmungen über die geistliche Amtsführung, über Errichtung und Einrichtung kirchlicher

---

[6]) Rel. Ed. § 51.
[7]) Rel. Ed. §§ 64, 66, 69; Konkordat Art. XII. lit. c.
[8]) Rel. Ed. § 64 lit. d.
[9]) Rel. Ed. §§ 64, 65, 69. G. V. G. § 15,3.
[10]) Rel. Ed. § 42; M. E. v. 8. Juni 1854 (Weber IV. S. 636 ff.)

Institute, über die Verwaltung des kirchlichen Vermögens. In solchen Fällen wird allerdings die Staatsregierung ex officio einschreiten müssen; aber auch der Beschwerte hat den Rekurs, wenn er durch die gesetzwidrige Anordnung oder Entscheidung der kirchlichen Behörde in seinen subjektiven Rechten verletzt ist. Insbesondere begründet die Anwendung kirchlicher Zwangsmittel zum Vollzuge eines von der Staatsregierung nicht placetierten kirchlichen Erlasses den recursus ab abusu. So konnte beispielsweise Pfarrer Renftle, welcher wegen Nichtanerkennung der unplacetierten Unfehlbarkeitslehre vom Ordinariat Augsburg seiner Pfarrpfründe entsetzt und exkommuniciert worden war, auf Grund von § 52 Rel. Ed. den Rekurs an die Staatsregierung ergreifen und dieselbe um Schutz bitten.

c) Wenn eine kirchliche Strafandrohung oder Bestrafung erfolgte wegen Gehorsams gegen die Staatsgesetze oder wegen Ausübung von staatsbürgerlichen oder amtlichen Rechten und Pflichten. Der Rekurs steht sonach offen: dem Beamten, über welchen seitens der Kirchenbehörde eine Strafdrohung oder Strafe ausgesprochen worden ist wegen Vornahme von Handlungen, zu welchen er kraft seines Amtes berechtigt oder verpflichtet war; so würde die Bestrafung eines Beamten wegen Annahme eines recursus ab abusu (cf. Bulle Apostolicae Sedis, art. 6—8) selbst wieder einen abusus konstituieren; ebenso verhält es sich mit der kirchlichen Bestrafung eines Standesbeamten, welcher zum Zustandekommen einer Civilehe mitwirkt, oder eines Richters, welcher die Ehescheidung ausspricht, oder eines Zeugen wegen Erfüllung der Zeugenpflicht in einer Kriminalsache gegen einen Kleriker. Der Rekurs steht ferner demjenigen offen, welcher bestraft wurde wegen einer Handlung oder Unterlassung, zu welcher die Staatsgesetze berechtigen; so wäre abusus die Verhängung der Exkommunikation wegen Einlegung des recursus ab abusu, wegen Ausübung oder Nicht-

---

[11]) M. E. v. 10. Sept. 1824 (Weber II. 217.) M. E. v. 30. Aug. 1831. (Weber II. 565) § 40 Rel. Ed. muss mit § 71 Rel. Ed. in Zusammenhang gebracht und interpretiert werden. Hinschius KR. VI. 1. S. 232 und von Seydel, Kirchenstaatsrecht S. 160 Anm. 4 halten die Verkündigung der mit der grossen Exkommunikation verbundenen Verkehrssperre auf Grund von § 40 Rel. Ed. für zulässig.

ausübung des öffentlichen Wahl- und Stimmrechts oder wegen Ausübung, bezw. Nichtausübung desselben in bestimmter Richtung (StGB. § 107), wegen einer Abstimmung oder Aeusserung eines Mitgliedes des Reichs- oder Landtages (Art. 30 R. V., StGB. § 11).

d) Wenn die verhängte Strafe gesetzlich unzulässig ist oder in unzulässiger Form verhängt worden ist (StGB. § 193); wenn also andere als „rein geistliche" Strafen ausgesprochen wurden (Rel. Ed. § 40): Körperstrafen, Geldstrafen, Detention auf unbestimmte Zeit, Infamie; ferner wenn Kirchenstrafen verhängt wurden, welche nach der Intention der Kirche „einen Einfluss auf das gesellschaftliche Leben und die bürgerlichen Verhältnisse" ausüben sollen (§ 71 Rel. Ed.); zur Verhängung solcher Strafen ist vorgängige Genehmigung der Staatsregierung erfordert; unter diesen Gesichtspunkt fallen z. B. Suspension, Amtsentsetzung eines Geistlichen, Entziehung des Einkommens oder eines Teiles derselben. Nach § 71 Rel. Ed. ist auch die Zulässigkeit der Exkommunikation und des Personalinterdiktes ab ingressu ecclesiae zu bemessen: soweit diese Zuchtmittel nur die Entziehung rein kirchlicher Rechte bezwecken, sind dieselben, vorbehaltlich des Rechtes des recursus ab abusu, gesetzlich zulässig, und wenn sie rechtmässig (formell und materiell) erkannt sind, kann die Kirchengewalt den Schutz des Staates zur Durchführung der Strafsentenz nach § 51 Rel. Ed. anrufen; soweit jedoch mit der excommunicatio maior zugleich ein Verkehrsverbot für die übrigen Gläubigen ausgesprochen werden will oder soll, erscheint die excommunicatio maior als ein Eingriff in das gesellschaftliche Leben und in die bürgerlichen Verhältnisse; sie ist „ohne Einwilligung der Staatsgewalt" unzulässig und konstituiert, wenn ohne diese Einwilligung verhängt, einen abusus der geistlichen Amtsgewalt.

e) Der Rekurs ist zulässig gegen Entziehung kirchlicher Mitgliedschaftsrechte, z. B. des kirchlichen Wahlrechtes, des kirchlichen Begräbnisses, des Rechtes auf Gebrauch der kirchlichen Gnaden- und Heilsmittel. Der Rekurs wegen Sakramentsverweigerung ist nach bayerischem Recht grundsätzlich nicht ausgeschlossen.[12])

[12]) Reinhard S. 256, 257; Hinschius, KR. VI. 1. S. 272, Anm. 10.

f) „Missbrauch“ liegt vor, wenn die staats- oder kirchenrechtlichen Vorschriften über das Verfahren verletzt worden sind:

α) wenn die Entscheidung von einer nicht zuständigen kirchlichen Behörde getroffen worden ist, wenn insbesondere ausserbayerische kirchliche Behörden in Disciplinarsachen bayerischer Kleriker erkannt haben;[13])

β) bei Justizverzögerung oder -Verweigerung;

γ) bei Verletzung allgemeiner Rechtsgrundsätze: Behinderung des Instanzenzuges, ungeordnetes processualisches Verfahren, Verurteilung ohne Gehör des Beschuldigten und ohne ihm Gelegenheit zur Verteidigung zu geben (suspensio ex informata conscientia); (M. E. v. 26. Mai 1823[14]) und v. 8. Dezember 1834[15]);

δ) wenn abändernde Erkenntnisse höherer Instanzen nicht in Vollzug gebracht werden (M. E. v. 8. April 1852)[16]).

5. Das Verfahren ist — allerdings ganz unzureichend — geregelt durch § 53 Rel. Ed.: „Ein solcher Rekurs gegen einen Missbrauch der geistlichen Gewalt kann entweder bei der einschlägigen Regierungsbehörde, welche darüber alsbald Bericht an das Königliche Staatsministerium des Innern zu erstatten hat, oder bei Sr. Majestät dem Könige unmittelbar angebracht werden“. § 54: „Die angebrachten Beschwerden wird das Königliche Staatsministerium des Innern untersuchen lassen, und eilige Fälle ausgenommen, nur nach Vernehmung der betreffenden geistlichen Behörde das Geeignete verfügen“.

Das Verfahren ist in Bayern ein rein administratives. Der Rekurs wird eingereicht entweder unmittelbar beim Könige, oder bei der örtlich zuständigen Kreisregierung, hezw. bei dem Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten als der entscheidenden Behörde[17]). Eine bestimmte Form für die Einlegung des recursus ist nicht vorgeschrieben; sie

---

[13]) Vgl. oben.
[14]) Weber II. 409.
[15]) Weber II. 409.
[16]) Weber IV. 379.
[17]) Hinschius KR. VI. 1. S. 272

kann schriftlich erfolgen oder durch Erklärung zu Protokoll. Ebensowenig ist eine Frist für die Einreichung der Beschwerde vom Gesetze vorgesehen. Auch die vorgängige Erschöpfung des kirchlichen Instanzenzuges ist nicht erforderlich, um die Zulässigkeit des recursus ab abusu zu begründen. (Vgl. M. E. v. 23. Nov. 1830).

Der Rekurrent braucht, um die Einlegung des recursus ab abusu zu begründen, nicht den Nachweis zu erbringen, dass er in seinen subjektiven Rechten durch die Verfügung der kirchlichen Behörde verletzt sei; es genügt, wenn er die Thatsachen anführt, welche ihm die Beschwerde als begründet erscheinen lassen; ob ein abusus in Wirklichkeit vorliege, hat die Staatsregierung zu prüfen.[18])

Die Prüfung der Beschwerde erfolgt jetzt gemäss Verordnung vom 16. März 1849 durch das Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten; dieses wird, „eilige Fälle ausgenommen", die betreffende geistliche Behörde um Aufklärung des Sachverhaltes ersuchen; die geistliche Behörde ist verpflichtet, auf Verlangen die Akten einzusenden. Die Prüfung erstreckt sich auf die Frage, ob ein „Missbrauch der geistlichen Gewalt", d. h. eine „Handlung gegen die festgesetzte Ordnung" vorliegt und ob der Rekurrent durch diese Handlung beschwert, d. h. in seinen subjektiven Rechten verletzt ist. Die Prüfung ist nicht auf das Verfahren der kirchlichen Behörde beschränkt; sie erstreckt sich auch darauf, ob nach staatlichem und nach kirchlichem Recht materiell richtig entschieden worden ist. Ist der Rekurs unbegründet, so wird der Rekurrent mit seiner Beschwerde abgewiesen; eine Strafe für Missbrauch des Beschwerderechts (fol appel) trifft ihn nicht. Erscheint der Rekurs begründet, so wird festzustellen sein, dass ein „Missbrauch der geistlichen Gewalt" im Sinne des § 52 vorliege.

---

[18]) Dies scheint uns daraus zu folgen, dass die Einlegung des rec. ab abusu nicht erschwert werden soll. Die betr. Bestimmung der geistl. Ratsinstruktion vom 16. Aug. 1779 und des Mandates vom 5. Juli 1782, wonach der Rekurrent das Vorliegen eines abusus sogleich „rechtsbegnüglich" zu beweisen hatte, ist in die Gesetzgebung von 1809 und 1818 nicht übergegangen.

6. Ueber die Wirkung des mit Erfolg eingelegten recursus ab abusu sagt § 53 Rel. Ed. lediglich, dass das Staatsministerium „das Geeignete“ verfügen werde. Hier liegt wohl die schwächste Seite unseres Rechtsinstituts. Zur Zeit des absoluten Polizeistaates konnte wohl eine solche Bestimmung getroffen werden, welche der Willkür der Verwaltungsbehörden freien Raum liess; für den modernen Rechts- und Verfassungsstaat sind derartige allgemein gehaltene Bestimmungen nur geeignet, die Wirksamkeit der Behörden in Fällen des geistlichen Amtsmissbrauchs überhaupt lahm zu legen und das Ansehen der Rechtsordnung zu schädigen.

Als „geeignet“ werden jene Massregeln anzusehen sein, welche den Missbrauch beseitigen, dem Rekurrenten zu seinem Rechte verhelfen, bezw. ihn in seinem Rechte wirksam schützen.

Zunächst wird der gütliche Weg zu betreten sein; das Ministerium wird die betreffende geistliche Behörde auf das Rechtswidrige ihrer Entscheidung, ihrer Verfügung oder ihres Verfahrens aufmerksam machen und zur Aufhebung der angefochtenen missbräuchlichen Handlung auffordern müssen. Wenn nun aber die kirchliche Behörde ihre Entscheidung aufrecht erhält, so ist das weitere Verfahren mangels jeder gesetzlichen Regelung schwierig zu bestimmen.

Zunächst ist allerdings zweifellos, dass durch Einlegung des Rekurses die Vollstreckung der angefochtenen kirchlichen Entscheidung aufgehalten wird, mit andern Worten: der recursus ab abusu hat Suspensiveffekt (vergl. M. E. vom 23. November 1830[19]); der Rekurs will ja gerade ein Schutzmittel sein gegen die vis et violentia, welche die kirchliche Behörde jemanden „non servato iuris ordine“ anthun will, er bezweckt augenblicklichen Rechtsschutz gegen ungerechtes oder gewaltsames Vorgehen. Ferner macht die Deklaration, dass abusus vorliege, die betreffende kirchliche Entscheidung unwirksam für das staatliche Rechtsgebiet; die Folge hiervon ist, dass die betreffende kirchliche Entscheidung staatsrechtlich als nichtig, als völlig belanglos angesehen, und dass demzufolge zur Vollstreckung solcher Entscheidungen die im § 51 Rel. Ed.

---

[19]) Weber, II. 409. Vergl. auch Reinhard, S. 258.

der Kirchengewalt zugesagte staatliche Hilfe verweigert wird. Der recursus ab abusu hat demnach den Charakter einer Kassationsklage; die Sache soll nicht an den Staat als an den höheren Richter gebracht werden, und die Staatsregierung hat keine neue Entscheidung an Stelle der für missbräuchlich erklärten zu treffen; es soll lediglich das Unrecht, die Gewalt, der Missbrauch beseitigt und der Rekurrent wirksam geschützt werden.

Es ergiebt sich aber nunmehr die weitere Frage: hat die Staatsgewalt den durch eine Handlung der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwerten Rekurrenten auch positiv zu schützen, ihn in seinem Amte und den mit demselben verbundenen Rechten zu erhalten und zu „manutenieren", und soll die Aufhebung der kirchlichen Entscheidung erzwungen werden? Nach Zweck und Geschichte des recursus ab abusu sind beide Fragen zu bejahen;[20]) es möge an dieser Stelle genügen, auf das oben zum Falle Renftle Gesagte zu verweisen. Hierbei ist allerdings nicht zu verkennen, dass das Ziel meist nur unter schweren Erschütterungen der kirchlichen Ordnung zu erreichen sein wird und dass die Anwendung direkten Zwangs gegen die Kirchengewalt, um den Willen derselben widernatürlich zu beugen, mit der staatlich gewährleisteten Gewissensfreiheit nicht zu vereinbaren wäre: aber rechtlich zulässig wäre dies immerhin. Welche Zwangsmittel stehen der Staatsregierung zu diesem Behufe zur Verfügung? Sie wird zunächst direkten administrativen Zwang anwenden können, wo ein solcher zur Beseitigung des Missbrauchs „geeignet" erscheint; ein widerrechtlich in einem Korrektionshause gefangen gehaltener Geistlicher kann z. B. mit staatlicher Hülfe befreit, ein widerrechtlich abgesetzter Pfarrer kann im Besitze des Pfarrhauses und im Bezuge der Einkünfte geschützt, manuteniert werden. Im übrigen können nur solche Zwangsmittel zur Anwendung gelangen, welche die Gesetze selbst ausdrücklich an die Hand geben. Die Temporaliensperre, welche vor Erlass der Verfassung auf Grund der absoluten landesherrlichen Polizeigewalt möglich war, ist in das neue

---

[20]) Vergl. auch Hinschius, KR. VI. 1. S. 272.

Verfassungsrecht nicht aufgenommen; der Hinweis auf Rel. Ed. § 58, wo von „längst bestehenden Generalmandaten“ die Rede ist, genügt jedenfalls nicht, um die Zulässigkeit der Temporaliensperre nach jetzigem Rechte zu beweisen; und wenn auch zugegeben werden kann, dass der Gesetzgeber die Temporaliensperre als das „Geeignete“ im Auge hatte, so kann dies doch nicht entscheidend sein; nicht darauf kann es bei der Auslegung von Gesetzen ankommen, was der Gesetzgeber möglicherweise wollte, sondern darauf, was er wirklich sagt.[21]) Als einziges gesetzliches Zwangsmittel verbleiben der Staatsgewalt die Ungehorsamsstrafen nach § 21 des bayerischen Polizeistrafgesetzbuches.

Die Bestrafung des geistlichen Amtsmissbrauchs ist nicht Zweck des recursus ab abusu, und die Staatsregierung hat keine Strafen für begangenen „Missbrauch“ zu erkennen. Wenn der „Missbrauch der geistlichen Gewalt“ eine strafbare Handlung auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches begründet (vergl. §§ 11, 107, 110—122, § 130a, 223, 239, 253, 338 StGB. und § 67 Personenstandsgesetz), so kann eine Bestrafung des „Missbrauchs“ erfolgen, aber nur auf strafprocessualem Wege. Der recursus ab abusu beruht auf dem Gedanken der Prävention, nicht der Repression; der von dem Missbrauch Betroffene kann behufs Abhülfe den Weg des recursus ab abusu, oder behufs Bestrafung den strafprocessualen Weg betreten, ja er kann beide Wege zugleich betreten; die Einlegung der Berufung ab abusu und die Einleitung einer Kriminaluntersuchung schliessen einander nicht aus. „Jedes Verfahren“, sagt Hinschius, „hat seinen selbstständigen Zweck und keines wird durch das andere überflüssig gemacht“. Die Strafverfolgung eines geistlichen Amtsmissbrauchs, auch wenn derselbe bei Ausübung der Disciplinargewalt begangen wurde, ist nicht abhängig von einer vorgehenden Entscheidung im Wege des recursus ab abusu darüber, dass ein geistlicher

---

[21]) Vergl. die Ausführungen von Seydel's in dessen Kirchenstaatsrecht S. 216 und Reinhards S. 260, gegen Kahl, Temporaliensperre S. 166 ff., 187 Anm. 3 und gegen E. Mayer, Kirchenhoheitsrechte S. 157 ff, S. 163 und in Frhrn. von Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II. 623; Hinschius, KR. VI. 1. S. 273, Anm. 2.

Amtsmissbrauch vorliege (Erkenntnis des bayerischen obersten Gerichtshofes vom 30. Dezember 1873[22]); anderseits ist die Entscheidung des Ministeriums nicht abhängig von einem vorgängigen Erkenntnis des Strafgerichts über das Vorhandensein einer strafbaren Handlung: der Strafrichter kennt einen geistlichen Amtsmissbrauch als strafbare Handlung nur in den wenigen Fällen des StGB.; für die Entscheidung des Ministeriums hingegen ist es ganz belanglos, ob die betreffende Handlung strafbar ist, und es kommt lediglich darauf an, ob die betr. Handlung im Sinne des bayerischen Verfassungsrechts gegen die „festgesetzte Ordnung“ gerichtet ist oder nicht.

[22]) Georg Schmidt, Kirchenrechtliche Entscheidungen, III. S. 124.

Otto Hilliger's Buchdruckerei, Altwasser i. Schl.